

Religiøse plagg og symboler i domstol og politi

En rettspolitisk gjennomgang av en ufullstendig debatt

Kandidatnummer: 559

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 16 085



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Bakgrunn	1
1.2	Om valg av tema.....	2
1.3	Avgrensning.....	5
1.4	Metode	6
1.4.1	Internasjonal retts betydning i Norge	6
1.4.2	Rettspolitisk metode	8
1.5	Videre fremstilling.....	15
2	GJELDENDE RETT	17
2.1	Politiets uniformsreglement punkt 8.....	17
2.1.1	Uttalelsene til Likestilling og diskrimineringsombudet/nemnda	17
2.2	Kappeforskriften	18
2.2.1	Domstollovens regler om habilitet	18
2.3	Kort om praksis i utvalgte europeiske land	20
2.3.1	Sverige.....	20
2.3.2	Danmark	20
2.3.3	England	21
2.3.4	Frankrike	21
2.3.5	Setter grunnloven begrensninger i adgangen til å innskrenke individets religionsfrihet?	21
2.4	Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9.....	24
2.4.1	Hvilke rammer setter Den europeiske menneskerettighetsdomstol for argumentasjonen?.....	26
2.5	Likestilling og religion	29
2.6	Individuelt og strukturelt perspektiv.....	29
2.7	Kvinnediskrimineringskonvensjonen Artikkel 5a).....	29

2.7.1	”Diskrimineringsvern og religionsfrihet”	32
2.7.2	”Etnisk likebehandling, religionsfrihet og likestilling mellom kvinner og mænd – set i lyset av Føtex-sagen”	33
2.8	Likestillingsloven § 3	34
2.9	Diskrimineringsloven § 4	35
2.9.1	Går den norske diskrimineringslovgivningen lenger enn den europeiske? ..	37
2.10	Konklusjon de lege lata	37
2.10.1	Om konklusjonen til Likestillings- og diskrimineringsnemnda	41
3	RETTPOLITISK DRØFTELSE.....	43
3.1	Rettsvesen	44
3.1.1	Politidirektoratet	44
3.1.2	Domstolsadministrasjonens høringsnotat	51
3.2	NOU 2013:1 ”Det livssynsåpne samfunn”	55
3.2.1	Nøytralitet og mangfold	56
3.2.2	Likestilling	58
3.2.3	Kritikk av ”Det livssynsåpne samfunn”	59
3.3	Politisk argumentasjon	63
4	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	66
5	LITTERATURLISTE	67

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

I 2008 mottok Politidirektoratet et brev fra en muslimsk kvinne som lurte på om hun, som politistudent, og senere politi, kunne benytte seg av hijab.¹ Politidirektoratet fant at man kunne åpne for at politibetjenter kunne gi uttrykk for sin religion under utførelsen av jobben, og justisdepartementet ba direktoratet om en nærmere utredning av saken.² Departementet snudde bare ti dager etter dette, og la med det en foreløpig stopper for debatten.

En debatt som i lenger tid hadde pågått i Europa kom med dette for alvor til Norge. Noen innenfor en minoritetsgruppe fremmet et krav om å få vise sin tro og sitt livssyn, mens de utfører yrker som innebærer offentlig myndighetsutøvelse. Det hadde vært diskusjoner, og saker om religiøse hodeplagg sin plass i arbeidslivet siden Oslo Plaza-saken i 2001, men kravet om å kunne vise sin religion i disse yrkene var nytt.³ Dette kravet har fått en viss oppslutning. Både Likestilling- og diskrimineringsombudet samt Likestilling- og diskrimineringsnemnda kom til at det eksisterende uniformsreglementet i politiet var i strid med norsk diskrimineringslovgivning, og kravet om å kunne ikle seg religiøse plagg og symboler under utførelsen av disse yrkene har også fått en viss oppslutning politisk.

Gjennom behandlingen i nemnda ble kravet til en viss grad rettsliggjort. Gjennom samfunnsdebatten i etterkant og spørsmålets plassering midt i kjernen av debatten om religionens plass i det offentlige rom, er spørsmålet også blitt gjort til en politisk sak. Noe av det mest karakteristiske med hele denne debatten er nettopp at den eksisterer i skjæringspunktet mellom jus og politikk.

¹ Brev av 10. November 2008 fra Politidirektoratet til Justis- og politidepartementet, 2008/02332-24 90

² Brev fra Justis- og politidepartementet datert 10. februar 2009

³ LDN 8/2001, Oslo Plaza

Med den offentlige utredningen ”Det livssynsåpne samfunn” som kom i januar 2013, er det klart for en ny runde med debatt om temaet.⁴

1.2 Om valg av tema

Oppgavens tema er reguleringer av bruken av religiøse plagg og symboler i politiet og i domstolen. Mer spesifikt dreier det seg om religiøse individers adgang til å vise sin religiøsitet når disse individene utfører offentlig myndighetsutøvelse. Oppgaven er altså i skjæringspunktet mellom religionsfriheten og statens mulighet til å gripe inn i denne.

Det norske samfunn blir stadig mer heterogent. Tall fra SSB viser at det i Norge per 25.april 2012 var 547 000 innvandrere og 108 000 norskfødte med innvandrerforeldre.⁵ Disse har sitt opphav i 219 forskjellige land og territorier. Med andre ord utfordres vårt syn på hva religionen er, viktigheten av religionen for den enkelte, og hvordan man gir uttrykk for den. I denne virkeligheten er det også veldig viktig at man gir rom til religionsfriheten. Det er en forutsetning for et pluralistisk samfunn at man tar hensyn til at folk vil leve ut sitt livssyn, og man trenger en aksept av denne friheten.

Men store deler av samfunnet er ikke-religiøse, og religionsfrihet innebærer også at de ikke-religiøse sin negative religionsfrihet, altså frihet fra religion, må respekteres⁶. En balanse må treffes mellom de forskjellige gruppernes ønsker, og det må gjøres gjennom løsninger som alle kan akseptere, selv når de ikke er enige i resultatet. Og behovet for løsninger vi alle, religiøse eller ei, kan akseptere er sterkest når de regulerer samfunnsområder vi ikke kan velge oss bort fra. Det er kun politiet som kan arrestere oss, eller bistå med anmeldelse av kriminelle forhold. På samme måte er det obligatorisk for deg å gå til domstolene hvis du vil få gjennomført dine rettigheter med loven i hende, eller hvis du er tiltalt for en kri-

⁴ NOU 2013:1, ”Det livssynsåpne samfunn”.

⁵ <http://www.ssb.no/innvbef/>

⁶ Blaker Strand (2012) s. 272.

minell handling. Disse to samfunnsinstitusjonene må derfor så langt det går både være, og oppfattes som nøytrale og objektive i sitt virke. Det er da viktig at alle grupper i samfunnet oppfatter politiet og domstolene som nøytrale, uavhengig av om man tilhører en religiøs eller sekulær gruppering. Men det er også viktig at politiet og domstolene er en genuin representasjon av samfunnet, slik samfunnet faktisk er.

I dette skjæringspunktet er det flere hensyn lovgiver må forholde seg til. Først og fremst må man klarlegge hvor langt religionsfriheten faktisk strekker seg.

Men hvordan balanserer man religionsfriheten og ikke-diskriminering av religiøse opp mot andre hensyn samfunnet må ta i denne debatten? Samfunnet har helt klart en legitim interesse av å fremme domstolenes og politiets nøytralitet. Hvordan balanserer man denne nøytraliteten opp mot religiøse uttrykk? Og hva legger de forskjellige aktørene, rettslige og andre, i begrepet nøytralitet?

De samme spørsmålene kan man stille seg om flere andre sentrale verdier i samfunnet. Ønsket om et mangfoldig samfunn er en sentral verdi i store deler av samfunnet, men hva betyr mangfold? Og hvordan kan staten fremme dette mangfoldet?

Det er også tydelig at enkelte aspekter av religionsfriheten byr på utfordringer i perspektivet likestilling mellom kjønn. Samfunnet har helt klart en interesse av å fremme likestilling, men hvor langt strekker likestillingen seg når den er i konflikt med religionsfriheten? Og hva mener man egentlig når man sier likestilling?

Jeg vil i oppgaven se på hva henholdsvis Politidirektoratet, Justisdepartementet, Domstolsadministrasjonen og ikke minst Livssynsutvalget har sagt om disse hensynene i debatten om religiøse plagg og symboler i politi og domstol, og hvordan de benytter seg av disse nevnte hensynene. Hva legger de i begrepene, og hva veier tyngst hos de enkelte aktørene når de konkluderer? Det er også interessant å se om de plasserer hensynene de benytter seg av i konkrete lovbestemmelser, i bredere rettslige verdier, eller om de betrakter hensynene

som generelle samfunnsmessige verdier. Jeg vil også behandle det høringssvaret Norsk senter for menneskerettigheter avga til det høringsnotatet fra Domstolsadministrasjonen som gjennomgås i denne oppgaven. Dette gjør jeg fordi senteret allerede i 2010 etterspurte grundige analyser på dette feltet.

Jeg ble interessert i oppgavens tema da jeg oppdaget hvor forskjellig de ulike aktørene vektla disse hensynene. Det at oppgavetemaet berører hele spekteret fra rettsdogmatikken til den rene politikken gjør det også til et veldig interessant område. Da jeg et stykke inn i arbeidet også oppdaget at Norsk senter for menneskerettigheter hadde etterspurt en grundig gjennomgang av dette spørsmålet, ble jeg veldig interessert i å finne ut om noe faktisk hadde skjedd siden da.

For det første vil jeg tolke internasjonale konvensjoner og norsk lovgivning, for å se om det etter disse følger restriksjoner eller rammer som binder norsk lovgivningsmyndighet når det gjelder bruken av religiøse plagg og symboler i politi og domstol. For det andre vil jeg analysere debatten i et rettspolitisk perspektiv, for å finne ut av hvordan argumentasjonen på området har fortonet seg hittil.

1.3 Avgrensning

Jeg vil kun behandle de to yrkene nevnt i oppgavens tittel. Jeg avgrenser derfor mot bruk av hodeplagg og symboler i forsvaret. Debatten om dette vil sikkert blusse opp i løpet av høsten grunnet nylig avgitt dokument 8-forslag.⁷ Denne debatten vil knyttes tett opp mot debatten om bruken av hodeplagg og symboler i politi og domstol men jeg vil like fullt ikke behandle dette nærmere.

Jeg avgrenser også mot de mer omfattende klesplaggene burka og niqab. Det er kun mindre omfattende hodeplagg og symboler som hijab, turban, kippa, og krusifiks denne oppgaven retter seg mot.

⁷<http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Representantforslag/2012-2013/dok8-201213-037/#a1>

1.4 Metode

1.4.1 Internasjonal retts betydning i Norge

De lege lata ser denne oppgaven på forholdet mellom norsk og internasjonal rett. Oppgavens hovedtyngde ligger derimot i en de lege ferenda-analyse, men de internasjonale, rettslige rammene kan være av interesse også her.

Når vi skal avgjøre rettsspørsmål må vi ta stilling til om menneskerettighetene gjør seg gjeldende.⁸ Det er det klart at de gjør på denne oppgavens område. Retten til religionsfrihet er en grunnleggende menneskerettighet, og etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er det klart at utøvelse av religion faller inn under det som beskyttes av religionsfriheten. Den europeiske menneskerettighetsdomstol har videre fastslått at bruken av hijab, turban, kors og lignende kan være et uttrykk for ens religion, som er beskyttet under EMK artikkel 9.⁹ Ved en innskrenkning av denne bruken vil det da oppstå spørsmål om diskrimineringsvernet som følger av religionsfriheten.

De internasjonale menneskerettighetene er en viktig del av norsk rett. Dette er allerede slått fast gjennom presumsjonsprinsippet, som innebærer at norsk lov skal tolkes slik at den på best mulig måte samsvarer med Norges internasjonale forpliktelser. Dette gjelder selv om den internasjonale forpliktelsen ikke er gjort til norsk lov. Menneskerettighetens store betydning i norsk rett finner vi i kodifisert form først og fremst i Menneskerettsloven. Gjennom vedtakelsen av denne loven ble viktigheten av menneskerettighetene i norsk rett ytterligere understreket. Gjennom forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 er det også slått fast at konvensjonsbestemmelser skal gå foran norsk lov ved motstrid. Bestemmelsen lyder:

⁸ Andenæs (2012) s. 11

⁹ Eweida and others v. The United Kingdom, avsnitt 82, 89.

”Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.”

De to konvensjonene denne oppgaven lener seg på, den europeiske menneskerettighetskonvensjon, og FNs kvinnekonvensjon, er begge gitt forrang gjennom menneskerettsloven § 3.

Dette gjør at oppgaven de lege lata først vil ta for seg internasjonal rett. Dette fordi norsk rett ikke kan fastslås før vi har slått fast rekkevidden av den internasjonale retten. Dette forklares kort nærmere under oppgavens punkt 2.

Når vi så vet hva rekkevidden av spesielt Den europeiske menneskerettskonvensjon er, kan vi fastsette hva det er den norske diskrimineringslovgivningen faktisk sier.

Dette vil si at oppgaven først drøfter hva det er den norske stat må gjøre, altså hvilke minimumsforpliktelser staten har til å legge til rette for utøvelsen av den enkeltes religionsfrihet. Ved å fastslå hva staten skal gjøre, besvarer man også hva staten kan gjøre. Med andre ord vil en fastleggelse av statens minimumsforpliktelser også tydeliggjøre hva den enkelte medlemsstats politiske handlingsrom er.

Ved å slå fast gjeldende rett, bereder jeg også grunnen for den rettspolitiske drøftelsen. Rettspolitiske drøftelser befinner seg i det politiske rommet som er slått fast av den europeiske menneskerettighetsdomstol. Et rettspolitisk argument sier typisk noe om hva staten bør gjøre. For at rettspolitiske argumenter, altså ”bør”-argumenter, skal være rettslig legitime bør de også ha en klar side til hva staten kan gjøre. For at et argument skal kunne kalles rettspolitisk må det altså befinne seg innenfor det politiske handlingsrommet.

1.4.2 Rettspolitisk metode

Hege Brækhus definerer rettspolitikk generelt som ”det å bruke sine juridiske kunnskaper for å fremme et resultat man ønsker”.¹⁰

Med et så bredt utgangspunkt er det et klart minstekrav om metodisk bevissthet gjennom hele den rettspolitiske delen av oppgaven. Aller først vil jeg si litt kort om hva rettspolitikk er. Så presenterer jeg tre forskjellige typer rettspolitisk analyse. Etter dette gjennomgår jeg tre grupper verdier som alle kan være grunnlag for rettslig legitime argumenter, før jeg avslutningsvis kort sier noe om hva målet med rettspolitiske analyser kan være.

Man kan se på rettspolitikk som en del av rettsvitenskapen, eller man kan se på det som at rettsvitenskapen har flytende grenser til rettspolitikken. Dette kommer an på om man anlegger en bred eller smal betydning av ordet ”rettsvitenskap” til grunn. Ser man på ordet rettsvitenskap i smal betydning, betyr det at man bare benytter seg av begrepet der man har et klart og tydelig blikk til rettsdogmatikken. Legger man begrepet bredere til grunn, vil rettsvitenskapen omfatte både rettsdogmatikken og de rettspolitiske drøftelser og analyser.

Men det kan i alle tilfeller hevdes at en jurist innenfor sitt felt ikke bare må vite hvordan loven er, men også hvordan loven bør være, ut fra hennes eller hans juridiske kunnskap. Så uavhengig av om vi kaller det rettsvitenskap eller ikke, er det klart at rettspolitikken i alle tilfeller er anerkjent som en del av vår rettslige tankegang, og at den er adskilt fra den helt generelle politiske diskusjon.

For denne oppgaven benytter jeg meg av rettspolitikk som betegnelsen på de analyser man foretar i rommet mellom rettsdogmatikken, loven de lege lata, og den rene politikken.

Oppgavens tema er egnet til å gjøre nettopp slike analyser. Helt fra storkammeret i Den europeiske menneskerettighetsdomstol til den dagligdagse politiske diskusjonen i Norge, er temaet om religiøse symboler i det offentlige rom en aktuell diskusjon.

¹⁰ Brækhus (1995) s. 69, s. 70

Det er derfor interessant å se på Politidirektoratet, Domstolsadministrasjon, Justisdepartementet og Livssynsutvalget, for å analysere typen av og kvaliteten på deres rettpolitiske argumenter.

I sin artikkel ”Om rettspolitikk” gjennomgår postdoktor Christoffer C. Eriksen forskjellige måter å se rettspolitikk og rettspolitisk argumentasjon på.¹¹ Det fremgår tydelig av artikkelen at synet på hva som kan kalles rettspolitikk har utviklet seg veldig siden Ross formulerte sitt syn i 1953.¹² Alf Ross betegnet kun de analyser man foretok for å undersøke om loven faktisk virket etter sin hensikt for rettspolitikk. Ross mente at rettspolitikken i størst mulig grad skulle være vitenskapelig forankret. Det er i dag anerkjent at betegnelsen rettspolitikk kan brukes i langt flere henseender enn hva Ross la til grunn.

1.4.2.1 Om de forskjellige rettpolitiske analysene

Eriksens artikkel gjennomgår tre forskjellige typer rettspolitisk analyse, den empiriske rettpolitiske analyse, den teoretiske og den subjektive. Disse har alle blitt benyttet i avhandlinger relativt nylig.¹³

1.4.2.1.1 *Empirisk rettspolitikk*

Den empiriske rettspolitikken ligger nærest Ross’ ideal om rettspolitikken som en objektiv vitenskap. Dette er fordi analysene man foretar her er basert på innhentet eller foreliggende empirisk material. Gjennom empiri har man muligheten til å nærme seg objektiv kunnskap, og dette er et grunnkrav for vitenskapelig arbeid i den tradisjonelle forstand.¹⁴ Der man har mulighet til å innhente empiri bør man altså gjøre det. Få verktøy er bedre egnet til å grunngi argumentasjon. Det påpekes i artikkelen at denne formen for analyse kan benyttes til mer enn bare å vurdere gjeldende rett. Jon T. Johnsen benytter seg for eksempel av en

¹¹ Eriksen, (2012) s. 139-157.

¹² Ibid., s. 144-145

¹³ Ibid., s. 150-155

¹⁴ <http://no.wikipedia.org/wiki/Vitenskap>

rettspolitisk analyse basert på empiri, for å vurdere om reglene er gode nok, altså utfordre gjeldende rett. Han utvider altså virkeområdet for den empiriske analyse til mer enn bare å vurdere lovens faktiske virkning.¹⁵

1.4.2.1.2 Teoretisk rettspolitikk

Den teoretiske rettspolitikken beskrives kort av Eriksen som de analyser som utfordrer retten på grunnlag av hvilke verdier, formål eller interesser retten bør ivareta. Dette er en bred tilnærming til begrepet rettspolitikk, hvor resultatene av den rettspolitiske analysen ikke bare skal vurderes av makthaverne, gjennom å fortelle de hvordan lovene fungerer. Snarere er analysen og dens resultater ment for samfunnet som en helhet, all den tid de sier noe generelt om hvordan retten bør være. Eriksen viser til en avhandling hvor forfatteren tok tak i et utvalg vitenskapsteoretiske perspektiver og bestemte retninger innen politisk filosofi, og utfordret den skandinaviske rettsteorien på dette grunnlaget. Ut fra denne kritikken lager forfatteren ifølge Eriksen en idé om hvordan retten og rettsystemets formål er å forstå.¹⁶ Avhandlingen som gjennomgås benytter seg ikke av empirisk materiale for å undersøke virkningene av skandinavisk rettsteori. Den er snarere en kritikk av premissene som ligger til grunn for teorien. På samme måte vil da en kritikk av lovgivers premisser for ny lovgivning, basert på hvilke analyser lovgiver foretar, og hvilke verdier de legger til grunn, være en teoretisk rettspolitisk analyse. Dette gjelder da bare hvis den som utfører analysen selv forankrer kritikken i kjente perspektiver.

1.4.2.1.3 Subjektiv rettspolitikk

Subjektiv rettspolitikk er navnet på de rettspolitiske vurderingene utsagnets forfatter foretar seg basert på egne oppfatninger. Eriksen forklarer at det er blitt viktig og vanlig å skille de subjektive utsagnene fra de som er vitenskapelig forankret. Selv Ross anerkjente viktigheten av disse argumentene, og deres naturlige plass innenfor den rettspolitiske diskursen, så

¹⁵ Eriksen, op. cit., s. 150-151

¹⁶ Ibid., s. 153

lenge man ikke ga inntrykk av at de var vitenskapelig autoritative.¹⁷ Eriksen viser videre til en avhandling som i stor grad baserer seg på egne vurderinger som ikke er forankret i empiri, og som heller ikke konsekvent lener seg på teoretiske vurderinger. Avhandlingens siste kapittel lener seg i stor grad på ”jeg”-slutninger. Disse slutningene er riktignok også basert på for eksempel analyser som kommer tidligere i avhandlingen, begrepsdefinisjoner og konsekvenshensyn, men er like fullt presentert som forfatterens synspunkt. Dette er alle kanskje ikke et brudd med synet på subjektiv rettspolitikk som noe helt klart uvitenskapelig, men det viser med tydelighet at subjektive rettspolitiske argumenter kan ha betydelig tyngde. Jeg legger også til at hvem som avgir det subjektive utsagnet kan ha betydning for argumentets vekt. Men i enda større grad vil naturlig nok argumentets kvalitet ha noe å si for argumentets tyngde.

1.4.2.2 Om de forskjellige verdigrupper

Bernt påpeker viktigheten av at jussen ikke oppfører seg som om den eksisterer i et vakuum.¹⁸ Retten er en del av det større samfunnet, og legitimiteten til retten avhenger av at den forstår dette.¹⁹ Dette er helt i tråd med utviklingen av synet på hva som kan kalles rettspolitikk. Som sagt er begrepet nå åpnet opp, og rettspolitikken skal ikke lenger kun bedrive analyser som skal komme maktene til gode ved å fortelle de om lover fungerer etter sin hensikt. Rettspolitiske analyser skal nå kunne komme hele samfunnet til gode.

Bernt fremhever videre viktigheten av at man trekker grenser for hva slags argumenter som kan være rettslig legitime, for å unngå at det bare blir synsing fra den enkelte rettsanvender med en gang man beveger seg utenfor den bundne rettsdogmatiske diskursen.²⁰ Han setter så opp tre grupper, hvor argumentasjonen må forankres i én av eller flere av disse, for at

¹⁷ Ibid., s. 153-154

¹⁸ Bernt, (1995), s. 10

¹⁹ Ibid., s. 32

²⁰ Ibid., s. 29

den skal være rettslig legitim. Dette er de positiverte verdier, de generelle rettslige verdier og de bredere samfunnsmessige verdier.²¹

1.4.2.2.1 Positiverte verdier

De positiverte verdier er de som er regulert direkte i lovgivningen, gjerne gjennom en formålsbestemmelse eller at formålet skinner gjennom som det bærende hensyn. Likestillingshensyn er for eksempel direkte lovregulert gjennom likestillingsloven. Lovens formål, likestilling mellom kjønnene, utkrystalliserer seg klart i denne loven.

1.4.2.2.2 Generelle rettslige verdier

Generelle rettslige verdier er de verdier som har vunnet aksept som rettslige argumenter på en bredere basis. De trenger ikke være regulert i den konkrete lovtekst man vil anvende, men de kan være hensyn som for eksempel er akseptert andre steder i lovgivningen. For eksempel vil mange, men ikke alle offentlige instanser ha nedfelt hensynet til å øke mangfoldet i sitt regelverk, men ved å vise til andre offentlige instanser som har det, benytter man seg av en generell rettslig verdi.

1.4.2.2.3 Bredere samfunnsmessige verdier

Til slutt har vi de bredere, samfunnsmessige verdiene. Dette er verdier som ikke henter sin legitimitet fra rettssystemet, men heller fra de verdiene som til enhver tid har bred oppslutning i samfunnet. At staten alltid, og i all sin utøvelse av makt skal opptre nøytralt, vil det være en så bred oppslutning om at vi nesten finner det selvsagt. I en slik verdi vil man da alltid kunne forankre argumentet sitt.

Det er viktig å understreke at alle de hensynene jeg har nevnt ofte kan plasseres i en eller flere av disse verdigruppene. Det kommer an på i hvilken sammenheng man benytter seg av hensynet. Det er også verdt å merke seg at påstanden om at et hensyn kan plasseres i en av disse gruppene, selvsagt er etterprøvable.

²¹ Ibid., s. 30-31

Ved å forankre argumentene i en av disse tre verdiene unngår man som sagt den rene subjektive synsing; argumentene er alltid i større eller mindre grad objektivt forankret. Dette gjelder særlig der man benytter seg av en subjektiv rettspolitisk analyse som nevnt ovenfor.

1.4.2.3 Målet med rettspolitikk

Hva som er målet med rettspolitisk arbeid har også vært under utvikling. Det er klart at mye rettspolitikk tar sikte på å foreslå konkrete endringer i lovverket. Det er ikke bare Brækhus som nevnt ovenfor, som har ment at det sentrale er ønsket om å oppnå et konkret resultat. Men det er nå akseptert at det kan være en vel så viktig rettspolitisk oppgave å bidra til innsikt i og videreutvikle den rettslige argumentasjon.²² På et område som denne oppgaven er i, er denne innsikten i argumentasjonen ekstra viktig.

1.4.2.4 Rettspolitisk innfallsvinkel

Et av de metodiske valgene jeg tar i denne oppgaven er å legge stor vekt på å vurdere prosessen vi som samfunn benytter oss av når vi skal regulere bruken av religiøse plagg i politi og domstol. Avveiningen av hensyn som statens nøytralitet, likestilling, mangfold i det offentlige og individets religionsfrihet er av så stor viktighet for samfunnet at demokrati-hensyn tilsier at prosessen frem må være så saklig, åpen og grundig som mulig.

Jeg vil beskrive og analysere hva Politidirektoratet, Domstolsadministrasjonen, Justisdepartementet og til slutt utredningen "Det livssynsåpne samfunn" egentlig sier om religiøse hodeplagg og symboler i politi og domstol. Jeg vil se på hvilke analyser de har foretatt før de kommer til sine konklusjoner. Altså om de benytter seg av empirisk, teoretisk eller subjektiv rettspolitikk. Så ser jeg på hvilke hensyn de tar med i vurderingen, og hvordan de forankrer hensynene verdimessig. Hvilken verdi som vektlegges tyngst blir også av interesse her. Det dreier seg altså om å ta "verktøyene" presentert ovenfor, og benytte disse når jeg analyserer de forskjellige aktørenes synspunkter.

²² Ibid., s. 35

Oppgavens tema befinner seg i et område hvor det er store og hurtige endringer på gang. Endringene av faktisk art, som en stadig økende migrasjon til Norge, vil også medføre rettslige endringer. Siden de faktiske og rettslige forhold her har et så tett samspill, blir også skillet mellom rettspolitikken og allmennpolitikk uklart. Jeg vil derfor også gjennomgå et vanlig argument i denne debatten som er utpreget politisk, nemlig hensynet til den kristne kulturarven.

1.5 Videre fremstilling

I presentasjonen av gjeldende rett vil jeg starte med kort å presentere uniformsreglementet i de to yrkene. Dette er fordi det er dette reglementet som må være i tråd med gjeldende fortolkning av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 9. Spørsmålet blir om staten i sitt uniformsreglement har en plikt til å tillate religiøse plagg og symboler i domstolene og i politiet. Likestillings- og diskrimineringsombudet og så nemnda, mente at uniformsreglementet var i strid med norsk diskrimineringslovgivning.²³ Jeg gjennomgår derfor saken fra nemnda under punktet om politiets uniformsreglement.

Så vil jeg si litt om handlingsrommet Den europeiske menneskerettighetsdomstol har akseptert for enkelte medlemsstater. Dette gjør jeg ved kort å presentere praksis i utvalgte europeiske land.

Så stiller jeg spørsmålet om Grunnloven og dens bestemmelser om religion, vil ha betydning for hvor fritt Norge kan regulere spørsmålet om utøvelsen av individets religionsfrihet, begrunnet i et ønske om statens nøytralitet.

Jeg vil så fastlegge rekkevidden av, og innholdet i relevante internasjonale rettsregler. Slik klarlegger man de folkerettslige kravene til norsk rett. Jeg vil etter dette se om de norske reglene er i tråd med de internasjonale reglene. Å gjøre det i den andre rekkefølgen vil skape en "omvei" og man vil ikke ha et klart bilde av hva den norske regelen faktisk sier, før man har sett den i lys av våre internasjonale forpliktelser.²⁴ For denne oppgaven innebærer dette at jeg vil gjennomgå Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 9 om religionsfrihet først. Det er unntaksbestemmelsen i artikkelens andre ledd som blir gjen-

²³ LDN, 8/2010

²⁴ Arnesen (2009), s. 66-67

nomgått grundigst. Jeg tar så for meg artikkel 5a) i Kvinnerettskonvensjonen, for å sette religionsfriheten i et kjønnsperspektiv. Så vil jeg gjennomgå den relevante, nasjonale diskrimineringslovgivningen.

For å kunne konkludere de lege lata, må jeg finne ut av om nasjonalstatene må lovregulere dette området, og i så fall hvordan det skal reguleres, for at staten ikke handler i strid med den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9. Dette er altså et spørsmål om en eventuell regulering sin lovlighet.

Så gjennomgår jeg de nevnte aktørenes uttalelser på feltet, og tar for meg hvordan disse mener spørsmålene knyttet til bruken av religiøse hodeplagg og symboler i politi og domstol bør løses. Denne delen er altså et spørsmål om en eventuell regulering sin godhet, og hva Norge bør gjøre.

Avslutningsvis vil jeg oppsummere oppgavens rettspolitiske del, hvor jeg vil komme med mine egne betraktninger om debatten.

2 Gjeldende rett

2.1 Politiets uniformsreglement punkt 8

Det er ikke tillatt for polititjenestekvinner- og menn å benytte sivile plagg ved side av uniformen. Dette følger av deres uniformsreglement punkt 8 som lyder:

”Sivile plagg og effekter skal ikke nyttes synlig sammen med uniformseffekter. Unntak herfra er plagg av sivil modell som er approbert til både uniform og sivil bruk.”²⁵

Denne bestemmelsen utelukker bruken av for eksempel hijab og turban ved siden av politiuniformen. Det fremgår blant annet av uttalelser fra Politidirektoratet²⁶, hvor de sier at endring av bestemmelsen må til før hodeplagg kan tillates.

2.1.1 Uttalelsene til Likestilling og diskrimineringsombudet/nemnda

Både ombudet og nemnda kom med utførlige uttalelser da debatten om hijab i politiet sist var oppe. Begge instanser fant at politiets uniformsreglement stred mot diskrimineringsloven § 4²⁷ og likestillingsloven § 3.²⁸ Departementet hevdet i brev til Likestillings- og diskrimineringsombudet, at politiets uniformsreglement var i samsvar med både internasjonale

²⁵ Uniformsreglement for politi- og lensmannsetaten

²⁶ Brev av 10. November 2008 fra Politidirektoratet til Justis- og politidepartementet, 2008/02332-24 90

²⁷ Lov 3 juni 2005 nr 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

²⁸ Lov 9 juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)

konvensjoner og nasjonal lovgivning.²⁹ Etter dette besluttet Nemnda å ta saken opp til behandling.³⁰ Nemnda uttaler at praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol ikke gir noen klar løsning i saken, og at avgjørelsen av spørsmålet mest sannsynlig ligger innenfor statens skjønnsmargin. Nemnda velger da en løsning hvor de vurderer om bestemmelsen i uniformsreglementet er i strid med diskrimineringsloven § 4 og likestillingsloven § 3 isolert sett.³¹ Nemnda foretar en nødvendighetsvurdering av forbudet, hvor de konkluderer med at departementet ikke har sannsynliggjort at det er nødvendig å ha et forbud mot religiøse hodeplagg i uniformsreglementet.³² Dette gjør de først etter å ha slått fast at man har lite eller ingen erfaring å basere nødvendighetsvurderingen på.³³

2.2 Kappeforskriften

Den såkalte kappeforskriften inneholder nærmere bestemmelser om når man skal ikle seg kappe for domstolen.³⁴ Den sier ingenting om dommeres bekledning utover dette, og berører derfor ikke oppgavens problemstilling direkte. Men kommer staten til at man vil regulere dommeres bekledning ytterligere, er det enten denne forskriften som vil måtte endres, eller man vil innføre en lignende forskrift eller lov.

2.2.1 Domstollovens regler om habilitet

Domstolens habilitetsregler regulerer ikke dommeres bekledning. Men denne regelen er likevel nyttig når vi skal finne ut av hvorfor man eventuelt vil regulere dommeres bekledning ytterligere.

²⁹ Brev fra Justis- og politidepartementet til Likestillings- og diskrimineringsombudet dattert 30. mars 2010.

³⁰ LDN 8/2010

³¹ Ibid., s. 9

³² Ibid., s. 11

³³ Ibid., s. 10

³⁴ Forskrift 23. Juni 1995 nr. 577 om bruk av rettskapper m.v ved domstolen

De sentrale bestemmelsene i norsk rett om dommeres habilitet er domstolloven kapittel 6.³⁵
For vår sak er § 108 den sentrale. Bestemmelsen lyder:

”Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete”.

Det sentrale med denne bestemmelsen for oppgavens vedkommende, er at den nå i større grad tolkes dit hen at inhabilitet beror på en vurdering av hvordan forholdet oppfattes, jfr. Rt. 1997 s.1318:

”Det avgjørende etter bestemmelsen er videre ikke om det foreligger grunn til å tro at de særegne omstendighetene har påvirket (eller vil påvirke) vedkommende dommer, men om omstendighetene er skikket til å svekke tilliten, jf Rt 1976 side 168. Det dreier seg med andre ord om en objektiv vurdering av hvordan forholdet vil fremtre utad - for partene, det rettssøkende publikum og for offentligheten generelt.”

Habilitetsregelen i domstolloven § 108 er ikke tilstrekkelig hjemmel for å forby religiøse plagg og symboler på generelt grunnlag, men den er med på å fastslå poenget om at det er hvordan forholdet vil fremtre utad som er det sentrale i inhabilitetsvurderingen. Dette kan også anføres for domstolens nøytralitet.

³⁵ Lov 13 august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)

2.3 Kort om praksis i utvalgte europeiske land³⁶

Ved å belyse hvordan problemstillingen rundt religiøse plagg og symboler er løst i andre medlemsstater, får vi satt problemstillingen i et europeisk perspektiv. Dette er et nyttig rammeverk å ha når vi skal avgjøre om den europeiske menneskerettighetsdomstol pålegger medlemsstatene å lovregulere dette feltet på en eller annen måte.

2.3.1 Sverige

Sverige har positivt tillatt bruken av religiøse hodeplagg sammen med politiuniformen. Dette ble gjennomført uten særlig diskusjon allerede i 2006. Først i 2012 begynte det en student på politihøgskolen som bruker hijab.

2.3.2 Danmark

Danmark har på sin side nedfelt et positivt forbud mot hodeplagg i domstolene.³⁷ Det er heller ikke tillatt med slike plagg i politiet. Danmark har også gitt private arbeidsgivere en større frihet til å regulere uniformsreglementet. I den såkalte Føtex-saken kom danske høyesterett til at et forbud mot at ansatte bar hodeplagg, ikke var i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon.³⁸ Dette er en annen linje enn det Likestillingsnemnda la seg på i Oslo Plaza-saken.³⁹

³⁶ NOU 2013:1, s.151-153

³⁷ Retsplejelov § 56: ”En dommer må i retsmøder ikke fremtræde på en måde, der er egnet til at blive opfattet som en tilkendegivelse om den pågældendes eventuelle religiøse eller politiske tilhørsforhold eller om den pågældendes holdning til religiøse eller politiske spørgsmål i øvrigt.”

³⁸ UfR 2005. 1265 H

³⁹ LDN 8/2001

2.3.3 England

I England er det tillatt for politibetjenter å gå med religiøse plagg tilpasset uniformen under utførelse av tjenesten. Engelske myndigheter har vektlagt hensynet til mangfold blant offentlig ansatte. Dette er begrunnet i tanken om at synlig mangfold gir myndighetene legitimitet og tillit i alle deler av befolkningen. Det ble også oppfattet som et godt virkemiddel for å øke andelen politibetjenter med minoritetsbakgrunn.

2.3.4 Frankrike

Frankrike er i en særstilling grunnet den statlige sekularismen, såkalt "laïcisme".⁴⁰ Dette ønsket om å opprettholde et strengt skille mellom stat og kirke har enn så lenge blitt akseptert av den europeiske menneskerettsdomstol som grunn til å forby religiøse symboler i det offentlige rom. Frankrike har relativt vidtgående forbud mot såkalte "prangende" religiøse symboler. Blant annet er det forbudt med slike symboler i skolen. Det er heller ikke åpnet for å bruke religiøse plagg og symboler i politi eller domstol.

2.3.5 Setter grunnloven begrensninger i adgangen til å innskrenke individets religionsfrihet?

Det er blitt hevdet at Grunnloven inneholder bestemmelser av en slik art at de har en direkte innvirkning på den norske stats adgang til å begrunne inngrep i individets religionsfrihet med ønsket om å fremstå nøytral. Hvis det er tilfellet vil det ha store innvirkninger på statens mulighet til å regulere bruken av religiøse plagg i politi og domstol, og jeg vil derfor se nærmere på denne påstanden.

Vår Grunnlov er i forbindelse med 200-års jubileumet i 2014 under utvikling. Ingen lover kan være grunnlovsstridige, og Grunnloven er det øverste rettslige rammeverket vi har. Jeg vil derfor si noen ord om grunnlovsendringene som har blitt gjort i de senere år og som er

⁴⁰ <http://en.wikipedia.org/wiki/La%C3%AFcit%C3%A9>

foreslått for 2014, og hvilken betydning disse endringene har på oppgaven min sitt område, når det gjelder statens mulighet til å argumentere for en nøytral offentlighet.

Kan egentlig stater i det hele tatt sies å være nøytrale? Hvis ikke, kan det anføres at hele grunnlaget for inngrep i religionsfriheten basert på statens ønske om å opptre nøytralt faller bort. Niraj Nathwani setter det som et absolutt vilkår for religionsfriheten at staten ikke kan identifisere seg med én religion, og at den opptrer nøytralt i religiøse spørsmål.⁴¹ Artikkelen til Nathwani omhandler sakene Dahlab v. Switzerland og Sahin v. Turkey, men enkelte av refleksjonene vil likefullt gjøre seg gjeldende. Han slår fast at staten kan ha en interesse i å innskrenke statsansatte sin frihet til å uttrykke sin religiøsitet, når de opptrer i kraft av å representere staten.⁴² Men han stiller så spørsmålet om ikke dette er et hyklersk inngrep, hvis ledende representanter for staten derimot er fri til å uttrykke sin religiøsitet.⁴³ Hvilken betydning får dette for Norge, et land som har grunnlovsfestet at det formelle statsoverholdet må tilkjenne seg én bestemt religion? Grunnlovens § 4 lyder:

”Kongen skal stedse bekjende sig til den evangelisk-lutherske Religion.”

Videre har vi grunnlovsfestet om den norske statsform at:

”Værdigrundlaget forbliver vor kristne og humanistiske Arv. Denne Grundlov skal sikre Demokratiet, Retsstaten og Menneskerettighederne.”

Er dette forenlig med argumentet om at staten skal være nøytral i sin utøvelse av makt? Det er klart at Den europeiske menneskerettighetsdomstol ikke legger seg opp i forholdet mellom stat og religion, så lenge individenes religionsfrihet respekteres, og domstolen aksepte-

⁴¹ Nathwani, (2007), s. 228

⁴² Ibid., s. 229.

⁴³ Ibid., s. 230.

rer en rekke forskjellige løsninger på feltet.⁴⁴ Høstmelingen er og enig i at de nevnte grunnlovsbestemmelsene i seg selv er uproblematisk for domstolen.⁴⁵

Bestemmelsene representerer også en utvikling vekk fra en sterkere særposisjon for den evangelisk-lutherske tro. I grunnlovens § 2, andre ledd, het det før grunnlovsendringen i mai 2012 blant annet at:

”Den evangelisk-lutherske Religion forbliver Statens offentlige Religion.”

Grunnlovens § 16 ble også endret. Fra å ha vært en bestemmelse som tidligere forpliktet statsoverhodet til å ”haandheve” statsreligionen, er det nå en bestemmelse som slår fast religionsfriheten. I forbindelse med 200-årsjubileet for Grunnloven er det også foreslått et nytt kapittel som skal samle alle grunnlovsbestemmelser av menneskerettslig art. Forslaget til ny § 99 lyder:

”Enhver har Frihed for Tanke, Samvittighed, Religion og Livsanskuelse. Denne frihed omfatter Ret til at ændre Religion eller Livssyn etter eget Valg og til at praktisere sin Religion eller sit Livssyn alene eller i Fællesskab med andre.”

Med denne endringen vil det bli klart hvilken plass både menneskerettighetene generelt, og religionsfriheten spesielt har i norsk rett og samfunn. Ser man dette i sammenheng med avviklingen av statskirken og dens særskilte posisjon i Grunnloven, virker det klart at Grunnloven ikke vil kunne anføres som et argument mot den norske stats nøytralitet i livssynsspørsmål, når den nye § 99 endelig blir vedtatt.

Nylig avdøde Inge Lønning, som var leder i Lønning-utvalget som skulle vurdere behovet for et styrket vern av menneskerettighetene i Grunnloven, ga i en artikkel utgitt i år, også

⁴⁴ Ibid., s. 234

⁴⁵ Høstmelingen, op. cit., s. 253

uttrykk for at Grunnloven ikke vil kunne tas til inntekt for én religion, etter vedtakelsen av den nye § 99.⁴⁶

2.4 Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9⁴⁷

Når vi skal klarlegge rekkevidden av individets religionsfrihet vil den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9 være den mest sentrale bestemmelsen. Ethvert inngrep i religionsfriheten må altså være i tråd med denne bestemmelsen.

Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9 andre ledd inneholder kumulative vilkår som må være møtt for å kunne gripe inn i religionsfriheten som fastsatt i bestemmelsens første ledd. Andenæs og Bjørge benytter seg av en måte å vurdere om vilkårene er møtt, som jeg benytter meg av i det følgende.⁴⁸

For det første må inngrepet ha hjemmel i lov. Det er ikke et krav om at inngrepet gis i formell lov, men det må gis i en tilstrekkelig klar og tilgjengelig form. Det formuleres på følgende måte i *Sunday Times v. The United Kingdom*:

"Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty."⁴⁹

⁴⁶ Lønning (2013).

⁴⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

⁴⁸ Andenæs op. cit. s. 60-62

⁴⁹ *Sunday Times v. The United Kingdom*, avsnitt 49

Er inngrepet gitt i en forskrift som politiets uniformsreglement eller kappeforskriften må det antas å være tilstrekkelig til å møte det formelle lovskravet.

Det neste vilkåret er at inngrepet må ha et legitimt formål.⁵⁰ EMD har i sin praksis akseptert at en medlemsstats ønske om nøytralitet og upartiskhet er legitime formål for inngrep i religionsfriheten.^{51 52}

Har inngrepet et legitimt formål er det neste vurderingstemaet om midlene som er brukt er egnet til å oppnå det tidligere angitte legitime formålet.⁵³ Etter dette ser man om inngrepet er nødvendig for å oppnå formålet. I *Handyside v. The United Kingdom* beskrives nødvendighetsvilkåret som at det må foreligge en ”pressing social need” for inngrepet.⁵⁴ Avslutningsvis ser man om det samlet er truffet en god balanse mellom samfunnets interesser og individets interesser. Dette er igjen slått fast så nylig som i *Eweida and others v. The United Kingdom*.⁵⁵

⁵⁰ *Marckx v. Belgium*, avsnitt 33.

⁵¹ Likestillings- og diskrimineringsnemnda Sak nr. 8/2010, side 5

⁵² *Dahlab v. Switzerland*

⁵³ *Hirst v. The United Kingdom*, avsnitt 37. Begrepet ”rationally connected” brukes ikke direkte i domspremissene, men det henvises til en canadisk dom hvor begrepet brukes. Andenæs viser til at samme begrep benyttes av britisk høyesterett.

⁵⁴ *Handyside v. The United Kingdom*, avsnitt 48.

⁵⁵ *Eweida and others v. The United Kingdom*, avsnitt 84

I Sahin-saken, fastslår flertallet at staten selv er best egnet til å regulere forholdet mellom staten og religionen:

”Where questions concerning the relationship between State and the religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance”.⁵⁶

Spørsmålet så blir hvilket spillerom staten har etter denne bestemmelsen til å regulere bruken av religiøse hodeplagg og symboler i politi og domstol.

En religiøs handling som er en manifestasjon av ens tro, vil være beskyttet av artikkel 9, så lenge handlingen er nært knyttet til troen.⁵⁷ Et valg om å gå med religiøse hodeplagg og symboler er en slik handling. Med andre ord er bærere av både turban, kippa, krusifiks og hijab beskyttet av artikkel 9.

2.4.1 Hvilke rammer setter Den europeiske menneskerettighetsdomstol for argumentasjonen?

Når medlemsstatene tilkjennes en skjønnsmargin, pålegges de også å holde seg innenfor de rammene Den europeiske menneskerettighetsdomstol har satt for utøvelsen av skjønnsmarginen. I Sahin-saken heter det at

”The Court’s task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate.”⁵⁸

Dette stiller krav til begrunnelsen staten legger for dagen når den vedtar lover på dette området. Men det legger også krav til argumentasjonen. Begrunnelsen må være reelt begrun-

⁵⁶ Leyla Sahin v. Turkey, avsnitt 109

⁵⁷ Eweida and others v. The United Kingdom, avsnitt 82.

⁵⁸ Sahin v. Turkey, avsnitt 110

net i for eksempel nøytralitet. Ketscher sier om Dahlab-dommen at kravet om en nøytral bekledning for lærerne ikke var begrunnet i en motvilje mot klagerens religion, altså islam.⁵⁹ Hvis forbudet ble oppfattet som å være begrunnet i en motvilje mot en bestemt religion, vil det ikke bli godtatt etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art 9 (2). Ethvert forbud må da innebefatte samtlige religiøse symboler, ikke bare de den enkelte stat ”ikke liker”.

Hvis man for eksempel argumenterer for et forbud basert i domstolens nøytralitet, er det lovlig etter den europeiske menneskerettskonvensjon. Selv om man er uenig med konklusjonen, vil nok argumentet om at domstolene skal være nøytrale også få gjenhør i store deler av befolkningen. Man kan være uenig om hvordan nøytralitet i domstolene oppnås, men at domstolene skal opptre nøytralt vil være selvsagt for de fleste. Det er altså en bred samfunnsmessig verdi. Disse to tingene gjør at man selvsagt ikke kan forby hijab, man må ha et generelt forbud mot alle religiøse og politiske symboler. Argumenterer man enten åpent eller kommer det frem mellom linjene at det er hijaben, og således islam man vil regulere, vil både den lovlige grunnen til å forby, og det aksepterte argumentet falle bort.

Norge vil nok heller ikke kunne høres med at et forbud begrunnes i kulturelle forhold. Riktignok har vi en kristen arv, og det protestantiske synet på religion som en privatsak skiller seg klart fra de ytre manifestasjonene av religion som vi finner i for eksempel islam. Statens ønske om å opptre sekulært har både Tyrkia, Sveits og Frankrike, på forskjellige grunnlag, fått aksept for som bærende argument for innskrenking av religionsfriheten. Sveits og Frankrike ble hørt med sitt skarpe skille mellom stat og religion, mens Tyrkia fikk anerkjent et hijabforbud som ledd i minoritetsbeskyttelse og kampen for å beskytte demokratiet mot ekstreme, religiøse krefter. Norge kan ikke sies å ha verken det samme

⁵⁹ Ketscher (2005) s. 238

presset mot demokratiet, eller den samme tydelige sekulære historien, blant annet fordi statskirken har eksistert så nylig som i 2012.

Det at forskjellige land kan argumentere forskjellig, og høres med det av Den europeiske menneskerettighetsdomstol, betyr på ingen måte at menneskerettighetene generelt eller religionsfriheten spesielt relativiseres. Det viser heller at de enkelte lands interne forhold får betydning for hvilke inngrep som kan gjøres, og som vil bli akseptert, i religionsfriheten etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 9, andre ledd.

2.5 Likestilling og religion

Hijab bæres av muslimske kvinner. Det at kun kvinner bærer dette plagget, gjør at diskusjonen om hodeplagg i politi og domstol får en klar kjønnsdimensjon. Dette er også praktisk viktig i Norge, da det i all hovedsak er muslimske kvinner som bærer religiøse hodeplagg her til lands. Kjønnsperspektivet gjør at konvensjoner og lovbestemmelser om likestilling gjør seg gjeldende, i tillegg til at likestillingsbegrepet må gjennomgås grundig også rettspolitisk. Av disse grunnene er det hijaben som vil bli behandlet i størst grad i denne oppgaven.

2.6 Individuelt og strukturelt perspektiv

Det er to måter å se likestilling på som for denne oppgavens formål nærmest er på kollisjonskurs. Det er individets beskyttelse mot kjønnsdiskriminering som i norsk lov er regulert i likestillingsloven § 3, og så er det statens forpliktelse til å forhindre strukturell diskriminering. Denne plikten følger av kvinneskrediskrimineringskonvensjonens artikkel 5a. Disse to bestemmelsene representerer henholdsvis det individuelle og det strukturelle vernet mot kjønnsdiskriminering. Det er den strukturelle diskrimineringen som er mest interessant for denne oppgavens tema, og det er derfor denne diskrimineringsformen som gjennomgås i det videre.

2.7 Kvinneskrediskrimineringskonvensjonen Artikkel 5a)

Kvinneskrediskrimineringskonvensjonen artikkel 5a) inneholder en forpliktelse for statene til å forebygge kjønnsdiskriminering gjennom å endre sosiale og kulturelle handlingsmønstre som opprettholder diskriminerende strukturer i samfunnet. Bestemmelsen pålegger konvensjonspartene å treffe alle tiltak som er nødvendige

”for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre, med sikte på å avskaffe fordommer og hevdvunnen og all annen praksis som bygger på stereotype manns- og kvinneroller, eller på forestillingen om at et av kjønnene er det andre underlegent eller overlegent”

Staten har med andre ord en plikt til å modifisere kjønnsforståelsen og å motarbeide kjønnsstereotypisering.

Flere er av den mening at hijab er et plagg som påtvinges kvinner gjennom kulturelle strukturer. Som et ledd i et patriarkalsk hierarki må kvinner gå med hijab for å opptre sømmelig. Den europeiske menneskerettighetsdomstol har langt på vei vært enig i dette, og uttaler følgende i Dahlab-saken:

“In those circumstances, it cannot be denied outright that the wearing of a headscarf might have some kind of proselytising effect, seeing that it appears to be imposed on women by a precept which is laid down in the Koran and which, as the Federal Court noted, is hard to square with the principle of gender equality. It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils.”⁶⁰

Det er omstridt hvorvidt hijab faktisk er kvinneskredder. Dahlab-saken har blitt kritisert for det ensidige bildet dommen gir av hva en hijab representerer. Dommer Francoise Tulkens dissenterer i Sahin-saken, og sier følgende:

”The ban on wearing the headscarf is therefore seen as promoting equality between men and women. However, what, in fact, is the connection between the ban and sexual equality? The judgment does not say. Indeed, what is the signification of wearing the headscarf?”⁶¹

⁶⁰ Dahlab v. Switzerland

⁶¹ Sahin v. Turkey, dissenting opinion of Judge Tulkens, avsnitt 11

Dommer Tulkens viser så til en dom avsagt av den tyske forfatningsdomstolen og påpeker at:

”...wearing the headscarf has no single meaning; it is a practice that is engaged in for a variety of reasons. It does not necessarily symbolize the submission of women to men and there are those who maintain that, in certain cases, it can even be a means of emancipating women.”

Kristin Engh Førde påpeker i sin masteroppgave fra 2006 hvor vanskelig det er å skulle definere hijabbruk som enten frivillig eller pålagt gjennom en form for tvang.⁶² Valget fremstår som frivillig, som ønsket og villet av dem selv. Førde påpeker like fullt at de kulturelle modellene som ligger bak valget, i stor grad baserer seg på en form for patriarkalsk tvang.⁶³ Det er altså umulig å fortolke bort muligheten for at hijaben gir uttrykk for kvinners kjønnsmessige plikt til å kle seg sømmelig, som representanten for familiens moral.

Når det gjelder likestillingsargumentet blir lovgiver altså offer for en ”catch 22”-situasjon. Muslimske jenter med hijab vil bli diskriminert grunnet sitt kjønn hvis et forbud innføres, mens å akseptere hijaben kan i seg selv sies å være et knefall for kjønnsdiskriminerende strukturer, som vil være i strid med Kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 5a).

Selv om FNs kvinnekomité har uttalt at kampen mot kjønnsstereotypisering er sentral for å bekjempe kjønnsdiskriminering, er det uklart hvilke faktiske forpliktelser artikkel 5a) pålegger medlemsstatene.⁶⁴

Det som er helt klart er at enhver tolkning av bestemmelsene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen må sees i lys av kvinnediskrimineringskonvensjonens bestemmelser. Andenæs formulerer det som at rettene er ”udelelige og universelle”, man kan ikke

⁶² Engh Førde, (2006)

⁶³ Ibid., s. 120

⁶⁴ Cook (2010), s. 71.

vektlegge noen rettigheter og sjalte ut andre.⁶⁵ Derfor må domstolen og statene alltid ha et øye på forbudet mot kjønnsstereotypisering når de vurderer konvensjonsbestemmelsenes rekkevidde og innhold.

2.7.1 "Diskrimineringsvern og religionsfrihet"

Rettsvitenskapelige verker er å regne som rettskilder. Siden rekkevidden og omfanget av artikkel 5a) i liten grad er fastslått, vil rettsvitenskapens tolking av bestemmelsen måtte tillegges vekt når den skal gjennomgås. Jeg presenterer derfor to sentrale tekster på området fra Vibeke Blaker Strand og Kirsten Ketscher.

Vibeke Blaker Strand hevder i sin bok at all muslimsk tildekkingspraksis tar utgangspunkt i tolkninger av det samme tekstgrunnlaget.⁶⁶ Teksten er blitt tolket til at den både gir kvinner hovedansvaret for sømmelig kjønnsatferd mot det offentlige, men også at kvinner gjennom tildekkingen sin blir gitt rollen som familiens moralske ansikt utad. Det blir altså pålagt et større ansvar for familiens ære på jenter og kvinner, enn hva det blir på gutter og menn. Blaker Strand mener at dette gjør det vanskelig å se hijabens funksjon løsrevet fra patriarkalske strukturer, som har sin basis i en oppfatning av grunnleggende forskjeller mellom menn og kvinner.⁶⁷

Videre slår Blaker Strand fast at hensynet til avskaffelse av kjønnsstereotyper gjør seg generelt gjeldende, når man skal vurdere diskrimineringsvernets rekkevidde. Gjennom kvinnekonvensjonens artikkel 5a) er avskaffelse av kjønnsstereotyper gjort til en positivt verdi i norsk lovgivning.

⁶⁵ Andenæs, op. cit., s. 19

⁶⁶ Blaker Strand, op. cit., s. 247

⁶⁷ Ibid., s. 248

Blaker Strand gjennomgår også i boken den særlige aktualiteten avskaffelse av kjønnsstereotyper får for yrkene politi og dommer.⁶⁸ Dette begrunner hun i at politiet og domstolene er organer som forvalter makt på statens vegne.⁶⁹ Blaker Strand stiller spørsmålet om det er forenlig med den statlige plikten til å motarbeide kjønnsstereotyper å akseptere hijab i disse stillingene, når man vet hvilket syn på kjønnsrollene hijaben representerer. Blaker Strand problematiserer også en mulig hijab som kan være spesielt tilpasset politiuniformen, som blant andre Politidirektoratet lanserte en idé om. Dette er fordi staten da tar en aktiv del i tildekkingen av kvinner.⁷⁰

2.7.2 "Etnisk likebehandling, religionsfrihet og likestilling mellom kvinner og mænd – set i lyset av Føtex-sagen"⁷¹

I artikkelen "Etnisk likebehandling, religionsfrihet og likestilling mellom kvinner og mænd", går Kirsten Ketscher gjennom forholdet mellom religionsfriheten og likestilling, med utgangspunkt i Føtex-saken, hvor dansk høyesterett kom til at det et forbud mot hodeplagg i bedriften ikke var i strid med den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9.

Artikkelen vektlegger likestilling når den skal måle verdier opp mot religionsfriheten, og den tar utgangspunkt i en strukturell form for likestilling. Ketscher tar som utgangspunkt i denne artikkelen at de verdensomspennende, gamle religionene er patriarkalske konstruksjoner.⁷² Av denne grunn mener Ketscher at religionsfrihetens omfang og utstrekning må justeres fortløpende, for å passe inn i samfunnet religionen bebor. Religionen kan ikke tilla-

⁶⁸ Ibid., s. 350-360

⁶⁹ Ibid., s. 355

⁷⁰ l.c

⁷¹ Ketscher, (2005) s. 235-243

⁷² Ibid., s. 239

tes å være en patriarkalsk konstruksjon når samfunnet ikke er det – man kan ikke akseptere innskrenkninger av kvinners rettigheter begrunnet med religion i et demokratisk samfunn. Hun mener religionene har et ”demokratisk efterslæb”, som gjør at religionsfriheten må tolkes restriktivt.⁷³

Videre trekker hun inn Kvinnekonvensjonens artikkel 5a), og sier at de eldre menneskerettsdokumentene må tolkes i lys av denne bestemmelsen. Ketscher påpeker at beskyttelse mot kjønnsdiskriminering ikke har den plass i Den europeiske menneskerettskonvensjon, som den ville hatt, var konvensjonen av nyere dato. Hun gir, som Blaker Strand, uttrykk for at hijaben representerer en kjønnslig stereotypi, og at den således er i strid med artikkel 5a).

2.8 Likestillingsloven § 3

Likestillingsloven § 3 er generalklausulen om diskriminering av kvinner, og den slår i første ledd fast at verken direkte eller indirekte forskjellsbehandling er tillatt. Som tilfellet var med diskrimineringsloven er det tale om indirekte diskriminering. Definisjonen av indirekte diskriminering er annerledes formulert, men har det samme meningsinnholdet som definisjonen i diskrimineringsloven. Som i diskrimineringsloven har bestemmelsens fjerde ledd angitt visse vilkår som kan føre til at forskjellsbehandlingen er å anse som lovlig. Vilåårene for unntakene er i det vesentlige sammenfallende med diskrimineringsloven § 4, og jeg viser til denne drøftelsen for tolking av bestemmelsen.

I Oslo Plaza-saken påberopte man seg likestillingsloven til støtte for at ansatte skulle få gå med hijab.⁷⁴ Det er verdt å merke seg at dette ble gjort før innføringen av diskrimineringsloven. En kvinne som blir diskriminert grunnet hijabbruk vil i dag kunne gå til sak med hjemmel i diskrimineringsloven. Siden denne oppgaven legger hovedfokuset på strukturell kjønnsdiskriminering, vil jeg ikke gjennomgå likestillingsloven § 3 nærmere.

⁷³ l.c

⁷⁴ LDN 8/2001

2.9 Diskrimineringsloven § 4 ⁷⁵

Forbudet mot diskriminering på grunn av religion i norsk lov finner vi i Diskrimineringslovens § 4. Bestemmelsens første ledd lyder:

"Direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn er forbudt."

For denne oppgaven er religion det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget. Bestemmelsens tredje ledd, andre punktum definerer indirekte diskriminering i arbeidslivet:

"Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre."

Som man ser av politiets uniformsreglement gjengitt i punkt 2.1, er bestemmelsen nøytralt utformet. Den retter seg mot alle sivile plagg. Et eventuelt forbud i domstolen må antas å bli formulert på samme nøytrale måte. Likevel vil bestemmelsen i praksis ramme de som mener seg religiøst forpliktet til å bære hodeplagg eller symboler. Et forbud mot hodeplagg og symboler i politi og domstol må således sies å falle inn under rammene av bestemmelsen.

Unntaket finner vi i fjerde ledd:

"Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her."

⁷⁵ Lov 3 juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

Er disse særlig angitte vilkårene oppfylt kan man innføre for eksempel en forskrift som er i strid med bestemmelsens hovedregel. I forarbeidene sies følgende om fremgangsmåten i vurderingen:

”Hvorvidt et formål er ’saklig’, vil bero på en konkret vurdering av om formålet anses rimelig og legitimt. Videre må det vurderes om formålet er av en slik art at prinsippet om likebehandling bør vike. Forskjellsbehandlingen må være ’nødvendig’ for å oppnå formålet. Foreligger det andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig. Selv om midlene som er valgt for å oppnå formålet er nødvendige, må de ikke være ’uforholdsmessig inngripende’ overfor den eller de som rammes. Følgelig må det foretas en proporsjonalitetsvurdering mellom mål og middel. Lovlig forskjellsbehandling forutsetter at alle vilkårene i fjerde ledd er oppfylt.”⁷⁶

Samtlige som mener å være diskriminert på grunnlag av deres manifestasjon av religionen gjennom å bære et religiøst plagg eller symbol, kan gå til sak med diskrimineringsloven § 4 som hjemmel. Enhver forskjellsbehandling som baserer seg på den diskriminertes religion eller livssyn faller som sagt inn under bestemmelsens første ledd.

I den såkalte Norgesbuss-saken uttalte ombudet seg om beskyttelsen diskrimineringsloven skal gi bærere av religiøse hodeplagg:

”Likestillings- og diskrimineringsombudet har i sak 06/627 vurdert arbeidstakeres vern mot diskriminering på grunn av bruk av religiøse hodeplagg. I den konkrete saken var spørsmålet om benyttelse av hodeplagget hijab. Ombudet kom frem til

⁷⁶ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 206-207

at bruken av religiøse hodeplagg er i kjernesonen av hva diskrimineringsvernet religion er ment å beskytte.”⁷⁷

Av denne uttalelsen ser vi også at bruken av hijab er dekket av diskrimineringsloven § 4.

2.9.1 Går den norske diskrimineringslovgivningen lenger enn den europeiske?

Medlemsstatene står fritt til å innføre nasjonale regler som går lenger enn de europeiske i å innføre diskrimineringsvern. I dette tilfellet må likevel den nasjonale diskrimineringslovgivningen når det gjelder adgangen til å gjøre unntak, følge den internasjonale praksis og teori. Det heter i forarbeidene at:

”Vurderingstemaet i bestemmelsen er sammenfallende med vurderingen av saklig forskjellsbehandling i internasjonal menneskerettspraksis og teori.”⁷⁸

Gjeldende norsk rett, vil da være det tolkningsresultatet man sitter igjen med etter å ha gjennomgått relevant praksis og forståelse av de menneskerettskonvensjoner Norge er forpliktet til å følge etter inkorporering i menneskerettsloven § 2.⁷⁹ Blaker Strand omtaler det som ”summen av de menneskerettslige forpliktelsene”.⁸⁰

2.10 Konklusjon de lege lata

Man må ikke miste av synet at Den europeiske menneskerettighetsdomstol er et subsidiært overvåkingsorgan. Det påligger statene å opprettholde rettighetene nedfelt i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Av denne grunn er medlemsstatene tillatt et manøvre-

⁷⁷ http://www.ldo.no/Global/uttalelser/30777_1_A.pdf side 4

⁷⁸ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005), s. 207

⁷⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, § 2.

⁸⁰ Blaker Strand op. cit., s. 266

ringsrom, den såkalte ”margin of appreciation”. Statene er selv nærmest til å forstå i hvilken sosial og kulturell ramme konvensjonen eksisterer. I Handyside formuleres det på følgende måte:

“In particular, it is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them⁸¹”

Nøytralitet som formål er ikke drøftet av den europeiske menneskerettsdomstol når det gjelder politibetjenter eller fagdommere. I Dahlab-saken fastslås statens ønske om et nøytralt skolevesen som et legitimt formål for en innskrenking i den enkelte lærers religionsfrihet.⁸² Som statsansatte med myndighet til å utøve direkte makt ovenfor den enkelte borger, vil hensynet til nøytralitet kunne gjøre seg gjeldende i enda større grad for dommere og politi.

⁸¹ Handyside v. The United Kingdom, avsnitt 48

⁸² Dahlab v. Switzerland, avvisningssak

Politiet kan gi borgerne bindende pålegg, jfr. politiloven § 5:⁸³

”Enhver plikter straks å rette seg etter de pålegg, tegn eller øvrige signaler som politiet gir i medhold av bestemmelsene i kapittel II i denne lov.”

Politolovens kapittel 2 tillater politiet blant annet å vurdere selv hva som er tilstrekkelig for å kve en som ikke plikter pålegget gitt i henhold til § 5, jfr. politiloven § 7, tredje ledd, eller å innbringe borgere til politistasjonen hvis de finner det nødvendig, jfr. politiloven § 8. Med den makten politiet har er det ytterst nødvendig at samfunnet har tillit til politiet.

Viktigheten av publikums tillit gjelder også for dommere. I Pitkevich v. Russia uttaler Den europeiske menneskerettighetsdomstol følgende om en dommers oppgaver:

“A judge has specific responsibilities in the field of administration of justice which is a sphere in which States exercise sovereign powers. Consequently, the judge participates directly in the exercise of powers conferred by public law and performs duties designed to safeguard the general interests of the State.”⁸⁴

Pitkevich-saken slår videre fast viktigheten av at domstolen opptrer nøytralt:

“The Court considers that the domestic provisions at issue impose certain duties on judges as the guarantors of the rule of law and provide for their dismissal in case of non-compliance, with a view to protecting the rights of others and maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”⁸⁵

⁸³ Lov 4 aug 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)

⁸⁴ Pitkevich v. Russia, avvisningssak

⁸⁵ Pitkevich v. Russia

Det er viktig å understreke at denne saken ikke kan tas til inntekt for et forbud mot religiøse plagg. I denne saken hadde klageren fått sparken etter gjentatte, konkrete tilfeller hvor hun hadde opptrådt alt annet enn nøytralt. Men dommen viser tydelig at domstolen aksepterer nøytralitet som et legitimt formål.

Kan man så ut fra det ovenstående fastslå at Den europeiske menneskerettskonvensjonen aksepterer et forbud mot religiøse plagg og symboler i politi og domstol?

Den europeiske menneskerettighetsdomstol slår i Sahin-saken fast at i spørsmål hvor det dreier seg om forholdet mellom stat og religion, må den enkeltes stat lovgivende organ gis en spesielt viktig rolle i avgjørelsen av hvordan det skal reguleres.⁸⁶

Dette bekreftes langt på vei av de forskjellige løsningene de forskjellige konvensjonsstatene har valgt.

Hvordan medlemsstatene regulerer bruken av plagg og symboler i disse konkrete eksemplene faller altså inn under statenes ”margin of appreciation”.

Politiets uniformsreglement er altså ikke i strid med verken norsk eller internasjonal lov, og eventuell tilsvarende regulering på domstolens område vil heller ikke stride mot loven. Et forbud grunnet i et ønske om en nøytral maktutøvelse fra politi og domstol, er således lovlig.

Spørsmålet i det videre blir da ikke om Norge kan regulere bruken av religiøse plagg og symboler for disse to yrkesgruppene, men om staten bør regulere det.

⁸⁶ Sahin v. Turkey, avsnitt 109

2.10.1 Om konklusjonen til Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Likestillingsnemnda velger altså i sin uttalelse om bruken av hijab i politiet, først å slå fast at man ikke kan utlede en klar løsning i saken basert på den europeiske menneskerettsdomstol sin praksis.⁸⁷ Nemnda sier videre at spørsmålet om hvorvidt et uniformsreglement bør åpne for bruk av religiøse hodeplagg sannsynligvis ligger innenfor statenes skjønnsmargin. Som Nemnda helt riktig påpeker vil det her være mulighet å ta hensyn til nasjonale forhold. Nemnda uttaler at de innenfor sitt ansvarsområde må vurdere alle sider av saken, ”også den skjønnsmessige siden og herunder nasjonale forhold.”⁸⁸

Som nevnt i oppgavens punkt 2.1.1 er det nødvendighetsvurderingen som blir det avgjørende momentet i nemndas vurdering. Ved å slå fast at det ikke er nødvendig med et forbud mot religiøse hodeplagg i politiets uniformsreglement, kommer nemnda til at reglementet er i strid med både diskrimineringsloven § 4 og likestillingsloven § 3.⁸⁹

Det er en kort redegjørelse som får plass på én side, og det er ikke nærliggende å kalle det en rettslig vurdering. Som nemnda selv påpeker er nødvendighetsvurderingen vanskelig, da det er lite eller ingen informasjon å bygge på.⁹⁰ I dette ligger at vi ikke har noe intern praksis, verken på domstols eller ombudsnivå, som sier noe om nødvendigheten av et forbud mot religiøse plagg i politiet basert på politiets ønske om å fremstå nøytralt. Om nøytralitet sier Nemnda bare at:

”Selv om uniformeringen i stor grad underbygger og støtter inntrykket av politiet som nøytralt og upartisk, kan nemnda vanskelig se at denne tilliten i betydelig grad skulle svekkes ved at religiøse hodeplagg tillates. Nemnda viser i denne for-

⁸⁷ LDN 8/2010, s. 9

⁸⁸ l.c.

⁸⁹ Ibid., s. 11

⁹⁰ Ibid., s. 9

bindelse også til at i de land som har tillatt religiøse hodeplagg, er det et svært lavt antall personer som faktisk bruker religiøse plagg i tjenesten, og ut fra det Nemnda kjenner til, er det ikke rapportert om spesielle problemer knyttet til politiets tjenestutføring der hvor slike hodeplagg er i bruk.”⁹¹

Nemnda ser så dette i sammenheng med Politihøgskolens mål om å rekruttere søkere med minoritetsbakgrunn, og kommer på det grunnlaget til at dagens uniformsreglement er i strid med både diskrimineringsloven § 4 og likestillingsloven § 3.

Dette er en spesiell metodisk løsning, og Nemnda tøyer her den nasjonale lovgivningen altfor langt, og tillegger den en isolert betydning og et rettslig innhold den ikke har. Nemnda fastslår selv at vurderingstemaene i norsk og internasjonal rett er sammenfallende, og Den europeiske menneskerettighetsdomstol har som sagt overlatt nødvendighetsvurderingen på dette feltet til medlemsstatene. Dette har de gjort slik at statene kan ta hensyn til nasjonale forhold, noe Nemnda ikke gjør. Det Nemnda gjør er å legge til grunn sin forståelse av hva nødvendighetskravet i norsk diskrimineringslovgivning innebærer. Dette gjøres på en kortfattet måte, og Nemnda har ingen rettslige kilder å støtte argumentasjonen sin på.

I praksis foretar altså Nemnda en rettspolitisk drøftelse om hvordan nemnda mener dette spørsmålet bør løses.

⁹¹ Ibid., s. 10

3 Rettspolitisk drøftelse

Som det fremgår av drøftelsen i punkt 2 vil det være opp til Stortinget å bestemme om det skal være forbudt eller tillatt med religiøse plagg og symboler i politiet og domstolen. Lovgiver må altså her gjøre seg opp en mening om hvordan dette bør reguleres.

Jeg mener den europeiske menneskerettsdomstolen har gjort rett i å la statene regulere dette selv, under de nærmere angitte vilkårene jeg har gjennomgått ovenfor.

Politiet har maktmonopol, og domstolene er den eneste institusjonen som med tvang kan pålegge innbyggerne plikter. Denne debatten dreier seg om hvordan vi vil at disse to institusjonene skal fremstå, og hvilke verdier de skal ivareta. Dette er av så stor viktighet for samfunnet, at det er de folkevalgte som bør avgjøre hvilken løsning som er best for Norge.

Målet for lovgivningen bør som sagt være å finne regler som aksepteres av det brede lag i befolkningen. Stortinget er lovgiver, og deres legitimitet kommer fra folket. Man må da forvente at lovene på samme måte gjenspeiler folkets vilje. Men det er klart at det ikke alltid vil være mulig å samle et flertall av befolkningen rundt én konkret regulering av et spørsmål. Et problem kan ha uendelige løsninger. Når de faktiske forholdene er slik, vil løsninger sjelden kunne hente sin legitimitet direkte fra folkeviljen.

Det vi derimot kan gjøre, er å passe på at debatten kun innehar argumenter vi, folket, aksepterer. I ”Det livssynsåpne samfunn” henviser utvalget til John Rawls, og hans tanker om ”public reason”: bare de begrunnelser som kan være felles for alle kan begrunne offentlig politikk.⁹² I tillegg bør argumentene som anføres være rettslig legitime.

Prosessen må være så inkluderende og ryddig som mulig, og det bør forventes et visst nivå av grundighet. Spesielt de som vil bli berørt av regulering på dette feltet må høres. I den forbindelse er det viktig å påpeke det som dommer Tulkens nevner i sin dissenterende mening i Sahin-saken:

⁹² NOU 2013:1 s. 121-122

”What is lacking in this debate is the opinion of women, both those who wear the headscarf and those who choose not to.”⁹³

I tillegg til å analysere den utvalgte argumentasjonen slik den har fortonet seg så langt i debatten, vil jeg også se på om de dette faktisk berører er blitt hørt.

Jeg vil fokusere på de begrepene som oftest anvendes som argumenter i denne debatten. Det dreier seg i første rekke om ”nøytralitet”, ”mangfold” og ”likestilling”.

Jeg vil som sagt se på hvordan disse begrepene brukes i utvalgte uttalelser. Jeg vil benytte meg av de metodiske verktøyene som presenteres i oppgavens punkt 1.4. Jeg vil se på hvilken form for rettspolitisk analyse forfatterne foretar, og i hvilken verdigruppe de plasserer hensynene de vektlegger. Ved å gi hensynene man vektlegger en forankring i et verdigrunnlag vil argumentasjonen lettere kunne ses på som rettslig legitim.

De tre begrepene, likestilling, mangfold og nøytralitet representerer i dette henseendet helt klart verdier vi som samfunn anerkjenner. Det interessante er å se på de forskjellige aktørenes vektlegging av hensynene, og hvordan de enkelte argumenterer for å få plassert deres bærende hensyn i et anerkjent verdigrunnlag.

3.1 Rettsvesen

3.1.1 Politidirektoratet

I sitt brev datert 10. november 2008 anbefalte Politidirektoratet å endre politiets uniformsreglement, slik at det ville åpne for politibetjenter som ønsker å bruke religiøse hodeplagg.⁹⁴ Brevet har sin bakgrunn i at direktoratet ble kontaktet av en kvinne som ønsket å gå med hijab på politihøgskolen, og senere som politikvinne, og lurte på adgangen til å gjøre dette. Politidirektoratet har som sin hovedoppgave å bedrive ”faglig ledelse, styring,

⁹³ Sahin v. Turkey, Dissenting opinion of Judge Tulkens, avsnitt 11

⁹⁴ Politidirektoratet, brev til justisdepartementet datert 10. november 2008

oppfølging og utvikling av politidistriktene og politiets særorganer”.⁹⁵ De er således en viktig aktør innen rettsvesenet generelt og politiet spesielt.

Ved å vise til tall fra SSB, slår direktoratet fast at andelen ikke-vestlige innvandrere vil være sterkt økende frem til 2020. Det er viktig å understreke at det å presentere tall, ikke er det samme som å foreta en empirisk analyse.

På veien frem til sin anbefaling vurderer Politidirektoratet hensynet til mangold i politistyrken, og hensynet til at politiet skal framstå nøytralt.

Direktoratet hevder at rekruttering fra grupperinger som vil bære slike hodeplagg vil være viktig for politiet, det sies at politistyrken skal ”representere et speilbilde av befolkningen”⁹⁶, og at det av denne grunn er av avgjørende betydning ”å rekruttere tjenestemenn og kvinner som representerer mangfoldet i befolkningen.”⁹⁷ De viser videre til utvalgte punkter i politiets ”Plan for mangfoldsarbeidet i politi- og lensmannsetaten”:

- For at politiet skal fremstå som en åpen og inkluderende etat, må etaten speile samfunnet både med hensyn til kjønn, alder, funksjonsevne, sosial, etnisk og kulturell bakgrunn m.v.
- For at innbyggerne skal ha tillit til politiet, må etaten speile samfunnet. Dette innebærer en bevisst rekruttering av personer med etnisk minoritetsbakgrunn
- Det er en langsiktig målsetting at andelen ansatte med etnisk minoritetsbakgrunn i politiet skal speile andelen i samfunnet for øvrig

⁹⁵ https://www.politi.no/politidirektoratet/om_pod/

⁹⁶ Politidirektoratet 2008, s. 1

⁹⁷ Ibid., s.1

- Etnisk mangfold er viktig både ut fra arbeidsmiljømessige/etiske prinsipper, og i det politifaglige arbeidet

I sin konklusjon uttaler direktoratet:

”Vi mener at hensynet til å rekruttere bredt og sikre at politiet representerer alle samfunnslag uavhengig av livssyn og etnisitet, må komme foran et strengt krav til en nøytral politiuniform.”

Det er altså hensynet til mangfold som er den verdien politidirektoratet vektlegger tyngst. Hvordan avveies så dette mot politiets behov til å fremstå som nøytralt?

Direktoratet slår fast at det har vært en et hevdvunnet prinsipp at politiuniformen skal være livssynsnøytral. Direktoratets definisjon av nøytralitet er at:

”...den norske politiuniformen skal være livssynsnøytral i sin utforming slik at den ikke kan tas til inntekt for sympati eller antipati med enkelte grupperinger, etnisitet eller religiøse retninger.”

Formuleringen om at en politiuniform ikke skal kunne tas til inntekt for sympatier eller antipatier er streng. Ut fra sin ordlyd forstås dette som om det skal særs lite til før utformingen av politiuniformen ikke lenger kan sies å være nøytral. Senere i brevet uttaler direktoratet derimot at:

”Det er neppe avgjørende for politiets nøytralitet at man ikke kan vise sin forskjellighet gjennom et religiøst hodeplagg, men bare gjennom mangfold basert på andre og ikke uniformsrelaterte aspekter”

Når det gjelder mangfold er det en subjektiv analyse Politidirektoratet foretar. De tar som sagt et utgangspunkt i politiets egne mål om mangfold, men det er kun direktoratets subjektive oppfatning av hva disse målene innebærer, og hvordan målene kan oppnås vi får presentert.

Analysen av begrepet nøytralitet er også subjektiv. Det spesielle med Politidirektoratets drøftelse er at de nærmest går på akkord med seg selv. Det forklæres ikke hvordan uttalelsen om at politiuniformen ikke engang skal kunne "tas til inntekt for sympati eller antipati med enkelte grupperinger" kan henge sammen med den senere uttalelsen om at slike hodeplagg neppe er "avgjørende for politiets nøytralitet".

Denne korte og selvmotsigende subjektive gjennomgangen av hensynet nøytralitet bidrar også til å svekke inntrykket av den subjektive analysen av hensynet mangfold. Dette er fordi de to analysene direkte bygger på hverandre.

Politidirektoratet forsøker ved henvisningen til politiets plan for økt mangfold i politistyrken, å betegne hensynet til økt mangfold som en positivt verdi, regulert i politiets eget "lovverk". I dette tilfellet ville nok hensynet til økt mangfold i politiet også kunne kalles en generell rettslig verdi, all den tid offentligheten som helhet skal søke å speile samfunnet gjennom sine ansettelser.

Politidirektoratet berører ikke forholdet til likestilling. Som sagt tidligere i oppgaven er det umulig å fortolke det mulige kvinneskrammerende aspektet ved hijaben helt bort. Det er derfor en klar mangel ved Politidirektoratet sitt brev, at man ikke vurderer hensynet til strukturell kjønnslikestilling. I forarbeidene til lov om endringer i likestillingsloven uttales det at:

"I plikten til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling ligger også en oppfordring til å analysere i et kjønnsperspektiv alle tiltak som berører de ansatte."⁹⁸

⁹⁸ Ot.prp nr. 77 (2000-2001), punkt 4.7.3

Dette følger også av den såkalte likestillingsinstruksen, hvor Politidirektoratet som offentlig organ har en egen plikt til å vurdere om det oppstår spørsmål om likestilling når direktoratet kommer med forslag.⁹⁹ Allerede i innledningen understrekes det at disse spørsmålene skal vurderes "tidlig i prosessen" slik at spørsmålet kan avklares.¹⁰⁰ At Justisdepartementet senere ba om en videre utredning, hvor man ikke kan utelukke at Politidirektoratet ville vurdert likestillingsspørsmål, er derfor ikke unnskyldende for at det ikke ble gjort allerede i dette brevet som representerer en faktisk utredning fra direktoratet.

Som første offentlige aktør som ble bedt om å utrede dette spørsmålet, satt Politidirektoratet sin behandling av dette spørsmålet en uheldig standard. Det er kortfattede rene subjektive analyser av hensynene nøytralitet og mangfold. Direktoratet forsøker å gi deres vektlegging av mangfold som det bærende hensyn et rettslig innhold, ved å henvise til politiets eget reglement. Det er også en generell rettslig verdi at det offentlige skal søke å speile mangfoldet i samfunnet i sine ansettelser. Det er likevel en analyse som ikke er egnet til å si noe om hvorvidt en åpning for plagg og symboler faktisk vil bidra til økt mangfold, til det er den ikke grundig nok. Den tar ikke hensyn til mangfoldet innad i de gruppene som tradisjonelt bærer hodeplagg. Hvordan vil en åpning for bruk av disse plaggene påvirke rekrutteringen fra de i gruppen som ikke ønsker å benytte seg av hodeplagg? Den manglende grundigheten gjelder også den subjektive analysen av hva som ligger i hensynet nøytralitet, og som sagt nevnes ikke likestillingsaspektet med ett ord.

3.1.1.1 Pressemelding fra Justisdepartementet

Etter at de mottok brevet fra Politidirektoratet ba Justisdepartementet om en nærmere redegjørelse av spørsmålet fra Politidirektoratet. Her anbefaler altså Justisdepartementet at Politidirektoratet skal foreta en nærmere utredning.¹⁰¹ Før denne nærmere redegjørelsen ble

⁹⁹ <http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Likestilling/2010/BLDveiledernett.pdf>

¹⁰⁰ Ibid., side 2.

¹⁰¹ Brev fra Justisdepartementet til Politidirektoratet, datert 10. februar 2009

foretatt, gjorde departementet en helomvending bare ti dager senere.¹⁰² Daværende justisminister Storberget uttalte om nøytralitetsspørsmålet at:

”I perioden som har gått etter at det ble bedt om en grundigere utredning i saken, er det blitt klarlagt at det er liten støtte i politietaten, befolkningen og i Stortinget for å foreta endring i politiets uniformsreglement.”

Storberget sikter her til at det av enkelte aktører i politi og i politikken ble tatt høylytt til motmæle mot å endre dagens reglement, som ikke åpner for sivile plagg sammen med uniformen.^{103 104}

Igjen blir hensynet til mangfold i politiet og politiuniformens nøytralitet satt opp mot hverandre, noe som vises klart i følgende sitat:

”Vi har vurdert om en endring av politiets uniformsreglement ville bidra til økt rekruttering av folk med minoritetsbakgrunn. Jeg har nå landet på at dette ikke er et egnet virkemiddel og debatten har vist at en slik endring kan svekke opplevelsen av et nøytralt politi. Derfor har jeg bedt om at den videre prosessen i Politidirektoratet stoppes”

Departementet sier altså at det å åpne for av religiøse hodeplagg i politiet ikke vil bidra til økt mangfold i politistyrken. Departementet sier også at en slik tillatelse kan svekke oppfatelsen av politiet som nøytralt. Det var altså hensynet til politistandens nøytralitet som var det tyngste argumentet da departementet avviste Politidirektoratet. I nøytralitet la departe-

¹⁰² Pressemelding fra Justisdepartementet

¹⁰³ <http://www.abcnyheter.no/nyheter/090214/vil-aldri-tillate-hijab-i-politiet>

¹⁰⁴ <http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/forbundsleder-ingen-menneskerett-aa-bli-politi-2546125.html>

mentet at man ikke skal tillate noe som kan tilkjennegi polititjenestepersonens personlige politiske eller religiøse holdninger i politiuniformen.

Det vises i pressemeldingen til statistikk som påpeker at antallet søkere med minoritetsbakgrunn til Politihøgskolen selv uten å tillate hodeplagg, økte i perioden forut for debatten. Jeg gjentar at det å presentere tall ikke er det samme som en empirisk analyse. Disse tallene sier ingenting om hvordan søkertallet kunne sett ut hvis Justisdepartementet faktisk hadde åpnet for bruk av religiøse hodeplagg i politiet.

Ved henvisning til den generelle frykten for en svekket oppfattelse av politiets nøytralitet ved tillatelse av hodeplagg kommer det klart frem at det er en subjektiv analyse av spørsmålet som ligger til grunn for Justisdepartementets konklusjon. At departementet omtaler forholdet i så brede termer, tyder på at de definerer hensynet til en nøytral politiuniform som en bred, samfunnsmessig verdi.

Justisdepartementet foretok heller ikke en vurdering av de spørsmålene denne problemstillingen reiser på kjønnslikestillingens område. Om det kan kreves på samme måte i en pressemelding som da Politidirektoratet utredet spørsmålet er kanskje tvilsomt, men Justisdepartementet burde i alle tilfeller ha foretatt vurderingen.

Hovedproblemet med denne pressemeldingen er at den subjektive analysen i stor grad virker å være politisk motivert. En subjektiv analyse av de foreliggende forhold på dette tidspunktet, burde fått departementet til å innse at det var behov for grundigere analyse. Altså at man fortsatte med å utrede spørsmålet. I stedet for dette valgte departementet kontant å avslå muligheten for å tillate hijab i politiet, og således utsatte departementet hele prosessen. Det virker som om departementet kun gjorde dette etter en politisk analyse hvor de lot avgjørelsen bli tatt av de som ropte høyest. Pressemeldingen fra Justisdepartementet fortsetter også den uheldige standarden satt av Politidirektoratet hvor man prioriterer bastante konklusjoner fremfor grundige utredninger.

3.1.2 Domstolsadministrasjonens høringsnotat

I lys av debatten om bruk av hijab i politiet, sendte også Domstolsadministrasjonen ut høringsnotat om bruk av religiøse plagg og symboler.¹⁰⁵ Domstolsadministrasjonen er den administrative overbygningen for landets domstoler, og har som oppgave blant annet å legge til rette for at domstolene på best mulig måte kan utføre oppgavene sine.¹⁰⁶ Administrasjonenes mening om hvordan man skal regulere bruken av religiøse hodeplagg og symboler i domstolen er derfor meget relevant. Etter en noe grundigere gjennomgang enn hva som var tilfellet hos Politidirektoratet, presenterer Domstolsadministrasjonen sitt syn i høringsnotatets punkt 8. Domstolsadministrasjonen anbefaler at man regulerer bruken av religiøse hodeplagg og symboler i slik at det blir forbudt å bruke for fagdommerne i retten.

Domstolsadministrasjonen begrunner sin anbefaling i domstolenes objektive og nøytrale fremferd. De begrunner altså et forbud i hensynet til domstolenes nøytralitet. Det sies at det kan skape mistanke om at religiøse eller politiske holdninger påvirker avgjørelsen, hvis slike plagg og symboler tillates.¹⁰⁷ Videre uttaler Domstolsadministrasjonen at hodeplagg som turban, hijab og jødisk kippa representerer ”kjente religiøse eller politiske holdninger” og at bruken av disse kan føre til at rettens objektivitet og nøytralitet dras i tvil.¹⁰⁸ Denne vurderingen foretas som en ren subjektiv analyse, og man støtter seg ikke på noe teori når man kommer med det som er en meget bastant oppfatning av hvordan disse symbolene oppfattes. Ved å si at de religiøse og politiske holdningene disse plaggene representerer er ”kjente” virker det som om domstolsadministrasjonen legger til grunn at nøytraliteten er en bred samfunnsmessig verdi, og at disse plaggene har et så entydig uttrykk at de bryter med samfunnets oppfatning av hva som må til for at denne nøytraliteten skal opprettholdes.

¹⁰⁵ Domstolsadministrasjonen, høringsnotat 20. august 2009, ”Bruk av religiøst og politisk betingede plagg og symboler i domstolene”

¹⁰⁶ <http://www.domstol.no/domstoladministrasjonen>

¹⁰⁷ Domstolsadministrasjonen op. cit., s. 7

¹⁰⁸ Ibid., s. 11

I begrepet nøytralitet legger Domstolsadministrasjonen her til grunn hvordan domstolen og dens handlinger oppfattes utad. Det avgjørende for synet på domstolens nøytralitet er da ikke om domstolen og dens handlinger faktisk er nøytrale.

I et motsetningsforhold til domstolens nøytralitet oppstiller Domstolsadministrasjonen ikke hensyn til mangfold, men de påpeker heller at et forbud mot religiøse hodeplagg og symboler kan for enkelte oppleves som et yrkesforbud.

Heller ikke Domstolsadministrasjonen berører forholdet til kjønnslikestilling. På samme måte som politidirektoratet skal Domstolsadministrasjonen analysere alle tiltak de foretar i et kjønnsperspektiv.

Domstolsadministrasjonen kommer i sitt høringsnotat med flere konkrete forslag til hvordan de nye reglene på feltet bør utformes, altså benytter de seg av sin rettspolitiske analyse for å fremme en endring i eksisterende lovgivning.¹⁰⁹

Påstanden om at religiøse plagg representerer "kjente" religiøse og politiske holdninger burde absolutt være tuftet i det minste på en teoretisk analyse, men ideelt sett burde man ha empiri når man plasserer noe i de brede, samfunnsmessige verdiene. Hvordan kan Domstolsadministrasjonen vite at disse plaggene representerer "kjente" religiøse og politiske holdninger? Og på hvilket grunnlag finner Domstolsadministrasjonen fram til hva vi legger i disse "kjente" holdningene? Analysen Domstolsadministrasjonen her har foretatt er ikke grundig nok.

¹⁰⁹ Ibid., s. 12-13

3.1.2.1 Høringssvar – Norsk senter for menneskerettigheter¹¹⁰

Kompetansen Norsk senter for menneskerettigheter innehar gjør senteret til en aktør man bør ta med i enhver debatt som omhandler mulige reguleringer av religionsfriheten. Senteret har en særskilt rolle hvor det skal overvåke at norske myndigheter respekterer og oppfyller de internasjonalt vedtatte menneskerettighetsnormer. Høringssvaret deres er i dette tilfellet også interessant, da det i større grad enn å gå inn i de materielle spørsmålene, heller fokuserer på å påpeke mangler ved prosessen.

Senter for Menneskerettigheter påpekte i sitt høringssvar til Domstolsadministrasjonen at deres konklusjoner om bruken av religiøse hodeplagg i domstolene ikke er basert på en "særlig omfattende utredning av spørsmålet."¹¹¹ Denne konkrete bemerkningen gjelder spesifikt administrasjonens konklusjon de lege lata, men det kommer frem at SMR også ønsket seg en mer overordnet prinsipiell behandling av hele spørsmålet, også de rettspolitiske spørsmålene.¹¹² Senteret anbefalte at det måtte foretas et grundigere analytisk arbeid før myndighetene konkluderte.

Senteret vektla altså ingen bestemt verdi i størst grad, men de ba om at innholdet i de relevante hensynene faktisk klarlegges. I spørsmålet om hvorvidt religiøse plagg og symboler faktisk er egnet til å svekke oppfattelsen av domstolens nøytralitet, anmodet senteret at det måtte gjøres et grundigere analytisk arbeid før myndighetene konkluderte. Dette arbeidet skulle helst knyttes til faktiske undersøkelser. Det er altså senterets subjektive analyse at disse problemstillingene behøver empiriske analyser som bakgrunnsmateriale for de reguleringer lovgiver foretar seg. Senteret stilte seg kritisk til at myndighetene ikke foretok en overordnet diskusjon, hvor prinsipper, formål, behov og praktiske situasjoner ble gjennom-

¹¹⁰ Norsk senter for menneskerettigheter, 5. februar 2010: "Høring – Bruk av religiøst og politisk betingede plagg og symboler i domstolene"

¹¹¹ Ibid., s. 2

¹¹² Ibid., s. 2, 8

gått. Dette arbeidet burde, ifølge senteret, ligge forut for en detaljregulering av hvilke tilfeller som fordrer en regulering av bruken av religiøse hodeplagg og symboler.¹¹³

Som mål for sitt rettspolitiske arbeid har senteret her å bidra til mer innsikt i problemstillingen. Det interessante er at de gjør det ved å påpeke de offentlige aktørenes manglende evne til selv å bidra til denne innsikten.

¹¹³ Ibid., s. 8

3.2 NOU 2013:1 "Det livssynsåpne samfunn"

Tros- og livssynspolitisk utvalg ble oppnevnt den 25. juni 2010. Deres mandat var å utrede nettopp det Senter for menneskerettigheter ba om i sitt høringssvar:

”Utvalget er i mandatet bedt om å foreta en gjennomgang av statens tros- og livssynspolitikk og fremme forslag som kan bidra til å skape en mer helhetlig politikk på feltet”.¹¹⁴

Målet for arbeidet var altså todelt, man skulle bidra til innsikt, men også komme med forslag til å endre rettstilstanden slik utvalget ønsket.

Dette mandatet resulterte i NOU 2013:1, "Det livssynsåpne samfunn" som ble overlevert den 7. januar 2013. Utvalget tok utgangspunkt i at statens fremste oppgave på dette feltet er å sikre og beskytte tros- og livssynsfriheten slik denne er forankret i internasjonal og norsk rett.¹¹⁵ Utvalget anerkjenner den spesielle posisjonen politi og domstol har som utøvere av offentlig makt, og disse to stillingene får en særskilt gjennomgang i utredningen.¹¹⁶

Utredningen får størst plass av alle tekstene jeg gjennomgår i denne oppgaven. Dette er fordi utredningen i stor grad kom som et resultat av den forutgående debatten, men også fordi det er det nyeste og det grundigste arbeidet i debatten hittil.

¹¹⁴ NOU 2013: "Det livssynsåpne samfunn", utredningens forord

¹¹⁵ Ibid., utredningens forord.

¹¹⁶ Ibid., pkt. 13.5.2, s. 157

Utvalgets flertall anbefaler at det åpnes for en uniformstilpasning som vil gjøre det mulig å benytte seg av religiøse plagg både i politiet og i domstolen.¹¹⁷

De tre hensynene som behandles i denne oppgaven blir hos utvalget i større grad enn hos de andre aktørene jeg har sett på, vurdert direkte opp mot religionsfriheten. Spørsmålet utvalget stiller seg selv er om hensynet til mangfold, nøytralitet eller kjønnslikestilling kan legitimere et inngrep i religionsfriheten. Dette skiller seg fra de andre aktørene hvor utgangspunktet har vært å se på hvilket av disse hensynene som veier tyngst i deres vurdering.

3.2.1 Nøytralitet og mangfold

Utredningen legger til grunn en metode som gjør at hensynene nøytralitet og mangfold glir i hverandre. Derfor velger jeg å behandle disse sammen.

Utredningen hevder at nøytralitet kan oppnås både gjennom å tillate og å forby plagg og symboler. Ved å ha en fullstendig ensartet uniform, uttrykkes det at offentlige myndigheter representerer alle deler av befolkningen.¹¹⁸ Utvalget formulerer det som at:

"Fra denne siden kan det dermed argumenteres for at forutsetningen for at et pluralistisk samfunn skal fungere, er at det finnes tilstrekkelig mye som også er felles og forpliktende for alle, og som framstår som dette for alle."

For denne forståelsen av nøytralitet viser utvalget til en kronikk av Gunnar Skirbekk:

"Føresetnaden for en ein vellykka pluralisme er at det finst noko som er felles og forpliktande for oss alle. Om ikkje dette skulle omfatta felles lov og rett, og felles

¹¹⁷ Ibid., s. 158

¹¹⁸ Ibid., s. 156

symbol knytte til dette, er det vanskeleg å sjå kva det skulle vere, i moderne pluralistiske samfunn.”¹¹⁹

Dette sitatet må ses i lys av en annen teoretisk analyse utvalget foretar tidligere i utredningen. Nemlig at det kun er visse begrunnelser, såkalte ”public reasons”, som alle kan enes om, som kan begrunne offentlig politikk.¹²⁰ Her viser utvalget til den kjente filosofen John Rawls. Utvalget sier altså at den bredere samfunnsmessige verdien om at vi i et pluralistisk samfunn trenger noe alle kan enes om på tross av forskjellige livssyn, kan grunngi et forbud mot religiøse plagg og symboler i domstol og politi. I domstolene er man kun dommer, og når man er i tjeneste er man kun politi. Politiets og domstolenes nøytralitet er i denne forståelsen altså en teoretisk begrunnet bred, samfunnsmessig verdi.

Utvalget fremmer så en motsatt påstand: at samfunnets mangfold representert i disse to yrkesgruppene kan være et signal om at de jobber for alle gruppene i samfunnet. Denne forståelsen av nøytralitet går ut på at hvis offentlige myndigheter tydelig gir uttrykk for mangfold og rekruttering av minoritetsgrupper, kan dette fungere som en bekreftelse på at det offentlige jobber for alle grupper i samfunnet.¹²¹

"På den annen side kan det være viktig at sammensetningen av personalet i offentlige myndigheter tydelig gjenspeiler sammensetningen av befolkningen for øvrig. Synlige uttrykk for mangfold og rekruttering av minoritetsgrupper kan fungere som en bekreftelse på at myndighetene og andre i offentlig tjeneste (...) representerer og jobber for alle grupper i samfunnet, uavhengig av religiøs eller kulturell bakgrunn."

¹¹⁹ Skirbekk 2009

¹²⁰ NOU 2013:1, s. 121-122

¹²¹ Ibid., s. 156

De to hensynene blandes her så kraftig sammen, at man i praksis sier at man oppnår nøytralitet gjennom mangfold. Utvalget mener videre at en åpen bruk av symboler vil synliggjøre personlig ståsted, og at dette vil styrke inntrykket av det offentlige som en representant for alle. Denne forståelsen av nøytralitet virker utvalget å ha kommet frem til basert på en ren subjektiv analyse.

Det er altså ingen henvisninger til teoretiske arbeider eller empiri som legges til grunn for dette synet på nøytralitet som noe som kan oppnås gjennom mangfold i det offentlige. Mangfold blir her også et veldig bestemt begrep, da det kun er tale om at mangfold oppnås ved at de i gruppene som ønsker å bære religiøse hodeplagg i politiet og i domstolen får lov til dette.. Det virker også som om utvalget hevder at konstruksjonen "nøytralitet gjennom mangfold" er en bred samfunnsmessig verdi.

3.2.2 Likestilling

I motsetning til Politidirektoratet og Domstolsadministrasjonen, tar utvalget opp likestilling som en del av sin vurdering.¹²² Utredningen ser på hijaben i fire hovedperspektiver. Den kan være et uttrykk for religiøse krav om klesdrakt og ærbarhet, uttrykk for kvinnemakt, motsetningsvis et uttrykk for menns kontroll over kvinnene, eller uttrykk for målet om å synliggjøre islam i det offentlige rom.

Utvalget påpeker at synet på hijaben som kvinneundertrykkende foreløpig ikke har fått konsekvenser for norsk lovgivning. De peker snarere på Oslo Plaza-saken og viser til at forbud mot hijab er blitt ansett som kvinnekriminerende. De nevner ikke at denne saken nå kunne blitt ført med henvisning til diskrimineringsloven § 4. Det er altså ingen problematisering av den strukturelle kjønnsdiskrimineringen hijab kan medføre. På tross av et par

¹²² Ibid., s. 154-156

henvisninger til teoretiske verker, hvor ingen av henvisningene virker å problematisere hijaben i særlig grad, er den veldig kortfattede analysen subjektiv.¹²³

3.2.3 Kritikk av "Det livssynsåpne samfunn"

Det kan godt skyldes det brede mandatet utvalget fikk, men "Det livssynsåpne samfunn" har etter min mening ikke gjort tilstrekkelig til å gi innsikt i og klarlegge hvordan den norske stat bør regulere bruken av religiøse plagg og symboler i politi og domstol.

Det overordnede problemet er den totale mangelen på empiriske analyser gjennom hele utredningen. Et grundig arbeid med for eksempel spørreundersøkelser kunne gjort oss bedre egnet til å besvare de helt sentrale spørsmålene oppgaven stiller. Hva legger egentlig folk i "nøytralitet", og ikke minst, vil en åpning for å tillate slike plagg i politi og domstol i det hele tatt innvirke på folks oppfatning av domstolen som nøytral? Med en empirisk analyse vil man kunne si med større sikkerhet hva hijaben faktisk symboliserer, både på individ- og gruppenivå. Og ikke minst vil man gjennom empiriske analyser kunne få svaret på hvor mange innenfor forskjellige minoritetsgrupper som faktisk selv ønsker å kunne bære religiøse hodeplagg og symboler. Ønsker egentlig det store flertall av kvinner med islamsk bakgrunn å tillate hijab i politi og domstol? Vil deres tillit til disse institusjonene øke hvis det tillates? De som uttaler seg på vegne av disse samfunnene i offentligheten vil alltid representere toppen av et hierarki, og de vil nesten uten unntak være menn. Utredningen har ikke gjort en god nok innsats for å få vanlige kvinner i de forskjellige gruppene i tale.

Utredningen påpeker riktignok at en mulig vei videre er å utsette vedtakelsen av regler på området til det foreligger mer empiri, men man kan kritisere utvalget for at de ikke løste dette problemet gjennom å foreta de empiriske undersøkelsene selv.¹²⁴ Ved at de ikke har

¹²³ Ibid., s. 155

¹²⁴ NOU 2013:1, s. 154

foretatt noe empirisk arbeid, vil ikke denne utredningen bidra til at arbeidet med grundig lovregulering på oppgavens område kommer i gang.

Utvalgets synspunkt på nøytralitet som noe som kan fremmes gjennom å tillate religiøse hodeplagg må også kommenteres. Dette er som sagt en ren subjektiv analyse, hvor man hevder at nøytraliteten til politi og domstol fremmes gjennom å tillate religiøse hodeplagg og symboler. Dette synspunktet er ikke verdimessig forankret noe sted. Altså virker det som om utvalget mener at denne konstruksjonen, "nøytralitet gjennom mangfold", er noe det er stor oppslutning om, og at det er en bred, samfunnsmessig verdi. Jeg kan ikke se at denne oppfatningen av hva nøytralitet er og hvordan man fremmer nøytraliteten, er en slik verdi. Snarere er den konstruksjonen så tvilsom at man må forvente en bedre begrunnelse. Etter min mening vil man først kunne hevde at denne oppfatningen av hensynet nøytralitet er en bred, samfunnsmessig verdi etter å ha foretatt en empirisk analyse av spørsmålet.

Det gjøres heller ikke forsøk på å forklare hva som eventuelt skiller yrkene politibetjent og fagdommer. Det at man ønsker en overordnet regulering og prinsipiell diskusjon om temaet, betyr ikke at man skal lukke øynene for eventuelle sentrale forskjeller mellom yrkene. Det kan her anføres at det bør stilles strengere krav til nøytralitet hos dommere som dømmende instans enn hva som er tilfelle for politiet, og det kan anføres at hensynet til mangfold gjør seg gjeldende i større grad for politiet siden de i mye større grad har kontakt med publikum. Slike nyanser er fraværende i utredningen.

Gjennomgangen av hijab i et kvinneverettslig perspektiv er nesten helt fraværende.¹²⁵ Det problematiseres ikke i særlig grad, og det nevnes ikke engang at Den europeiske menneskerettighetsdomstol har kommet til at det ikke kan avfeies at hijaben er knyttet til diskriminerende kjønnsrollemønstre.¹²⁶ Dette er det nærmeste vi kommer en rettslig uttalelse om hijab-

¹²⁵ Ibid., s. 153-156.

¹²⁶ Dahlab v. Switzerland.

bens betydning, og selv om synet på hijaben som kvinnekriminerende er omstridt, er det rart at utvalget ikke nevner denne dommen.

Til inntekt for synet på hijaben som kvinnekriminerende gjøres det nesten ikke en eneste teoretisk analyse. Det problematiseres heller ikke at det kan være en mulighet for at et hijabforbud faktisk kan virke frigjørende for mange muslimske kvinner. Hijab kan nemlig fungere som en form for sosial kontroll over hvem som er gode muslimer og hvem som ikke er det.¹²⁷ Muligheten for at hijaben kan ha denne funksjonen, burde blitt diskutert i en utredning som vurderer om man skal tillate plagget i stillinger som er direkte representasjon av statsmakten. At de ikke gjør det er uheldig sett i lys av Norges forpliktelser etter kvinnekonvensjonens artikkel 5a). Bestemmelsen gjennomgås så vidt i helt andre deler av utredningen, men den utelates altså i sin helhet i denne forbindelse. Som et offentlig utvalg er det også uheldig sett i lys av likestillingsinstruksen at spørsmålet om kjønnslikestilling ikke problematiseres nærmere.

Utredningen virker å være litt for tett knyttet opp til sitt hovedsynspunkt, nemlig at eventuelle begrensninger i retten til å bære religiøse plagg og symboler må begrunnes i praktiske hensyn, ikke i en fortolkning av symbolenes betydning.¹²⁸ Dette utgangspunktet hindrer en grundig gjennomgang av hvilke betydninger et symbol faktisk kan ha, og virkningene av symboleffekten.

Mest kritikk bør derimot sammensetningen av selve utvalget få. Som Francoise Tulkens sier er det påfallende at vi ikke spør de muslimske kvinnene om deres mening på feltet, og at de ikke aktivt inviteres med i debatten.¹²⁹ Det er derfor meget skuffende at man i et ut-

¹²⁷ Ketscher 2005, s. 241-242.

¹²⁸ NOU 2013:1, s. 153

¹²⁹ Sahin v. Turkey, Dissenting opinion of Judge Tulkens, avsnitt 11

valg på 16 stykker ikke fant plass til én eneste kvinne med muslimsk bakgrunn, med eller uten hijab.

Etter min mening gir ikke utredningen lovgiver et bedre grunnlag for å avgjøre hvordan man bør regulere bruken av religiøse plagg og symboler i politi og domstol. Utredningen snakker selv om viktigheten av at disse spørsmålene blir løst ut fra argumentasjon som vi alle kan enes om. Utredningen holder seg innenfor disse rammene, men fyller ikke rammene godt nok ut.

Kulturminister Hadia Tajik sine uttalelser i forbindelse med overleveringen av utredningen legger også opp til omkamper.¹³⁰ Ved å avfeie utredningens konklusjon på dette feltet, til tross for at de konkluderer annerledes enn hva regjeringen gjorde i 2009, virker det som om argumentasjonen ikke har gjort nevneverdig inntrykk. Jeg tror ikke at denne utredningen bidrar til en prinsipiell avklaring, og "omkampene" som senter for menneskerettigheter fryktet virker fortsatt uunngåelige.¹³¹

¹³⁰<http://www.aftenposten.no/nyheter/--Hijab-blir-ikke-en-del-av-politiuniformen-i-overskuelig-fremtid-7084576.html>

¹³¹ SMR 2010, s. 8

3.3 Politisk argumentasjon

To argumenter som ofte fremmes i denne debatten, og som har en tendens til å gli over i hverandre enten bevisst eller ubevisst er hensynet til Norges kristne kulturarv, og frykten for islams plass i Norge. Norge har en kristen kulturarv, men som jeg har redegjort for tidligere i oppgaven, er denne arvets posisjon i det offentlige Norge på stadig vikende front.

Det faktum at den evangelisk-lutherske kristendoms særstilling i det norske samfunn blir stadig mindre fører sammen med det faktum at samfunnet vårt blir stadig mer heterogent, til at man i debatten ser flere konservative rop om at samfunnet slik som de mener det er nå, eller var i en nær fortid, må bevares.

Dette er en gyldig mening, og for enkelte europeiske staters vedkommende virker det også som om vernet av den kulturelle arven er i vinden som hensyn. Det blir formulert på kraftfullt vis av dommer Bonello, i hans tiltredelse til flertallet i *Lautsi v. Italy*:

"A court of human right cannot allow itself to suffer from historical Alzheimer's. It has no right to disregard the cultural continuum of a nation's flow through time, nor to ignore what, over the centuries, has served to mould and define the profile of a people. No supranational court has any business substituting its own ethical mock-ups for those qualities that history has imprinted on the national identity."¹³²

Et land som Italia, med sin dype katolske tradisjon, vil altså kunne høres med argumenter som er forankret i hensynet til å bevare denne tradisjonen.

¹³² *Lautsi v. Italy*, concurring opinion of Judge Bonello, avsnitt 1.1

Men hensynet til en kristen kulturarv vil nok ikke kunne brukes i diskusjonen om man skal tillate religiøse plagg og symboler i politi og domstol. Å tillate det vil ikke innebære at man ser bort fra et lands kristne kulturarv. Hvis man ønsker at politiet og domstolene skal ha et uniformsreglement som forbyr religiøse symboler og plagg, må argumentasjonen derfor være nøytral. Hvis den ikke er det kan argumentasjonen fort tas til inntekt for å være begrunnet i en frykt for islam. Debatten har hele veien vært plaget av at ”plagg og symboler i domstol i politi” er blitt til ”politi i hijab”. Hijaben må diskuteres særskilt kun der det er snakk om likestilling, utover dette må diskusjonen kun handle om nøytralitet. Forskjellige livssyn kan ikke settes opp mot hverandre.

Utredningen påpeker dette problemet ved å vise til dommer Tulkens, og en uttalelse hun avga i 2009:

“In the case law of the Court today, I also observe that the main limitations to the right of religious freedom (and also the freedom of thought or conscience) are motivated by the need to protect democratic societies from danger of Islam and sects. (Tulkens 2009: 2584).”

Tulkens sier her at det i stor grad i disse dager er frykten for islam som virker å motivere inngrep i religionsfriheten, men fortsatt er det slik at en argumentasjon som baserer seg på at man ikke ønsker å gi islam en økt plass i det offentlige Norge neppe vil anses som rettslig legitim.

Frykt-argumentet ødelegger ikke bare for religiøse som ønsker å bli bedømt for mer enn andre individers oppfatning av deres symboler, men det ødelegger også for de som ønsker et offentlig rom så fritt som mulig for de samme symbolene. Som religionshistoriker Yvonne Dehnes påpeker i en kronikk er det

”...fullt og prinsipielt mulig å mene at man best ivaretar både det religiøse mangfoldet og statens legitimitet ved ikke å tillate bruk av religiøse symboler og plagg i politiet eller domstolene.”¹³³

Hun påpeker videre at bruken av dette argumentet, og jeg vil legge til at det gjelder uansett hvem som bruker det og uansett hva motivasjonen bak er, forsinker viktige diskusjoner om forholdet mellom stat, samfunn og religion.

¹³³ Dehnes, (2013)

4 Avsluttende bemerkninger

Debatten om bruken av religiøse hodeplagg og symboler i politi og domstol vil nok ikke avta i styrke i tiden fremover. Debatten dreier seg om individets utøvelse av religion, og om hvordan vi vil at helt sentrale offentlige institusjoner skal fremstå. En debatt som omhandler så viktige temaer vil naturlig nok vekke sterke følelser.

Det er i disse debattene veldig viktig at man har en så grundig og inkluderende argumentasjon som mulig. Dette gjelder spesielt når det er representanter for det offentlige Norge som uttaler seg. Det er min mening basert på de tekstene jeg har undersøkt at debatten hittil ikke har vært god nok. Bastante konklusjoner har trumfet grundige utredninger.

Samtlige aktører lider under manglende empiriske analyser som grunnlag for anbefalingene og konklusjonene sine. De subjektive analysene er derimot overrepresentert. Hvis man skal gjøre inngrep i et individs mulighet til å utøve sin religion fordi man mener at det vil svekke tilliten til for eksempel domstolens nøytralitet, bør man kunne begrunne denne påstanden. Hvis ikke vil den reguleringen retter seg mot neppe kunne akseptere resultatet.

Man har i denne debatten også helt glemt det strukturelle kjønnslikestillingsperspektivet. Både politi og domstol er representanter for statsmakten, og det er veldig betenkelig å skulle tillate hijab i disse yrkene uten å ha vurdert muligheten for at den representerer kjønnsstereotyper som staten er forpliktet til å motarbeide etter kvinnekonvensjonen artikkel 5a). Det er også et stort problem i et kjønnsperspektiv at man faktisk ikke har spurt de kvinnene dette gjelder, både de med og de uten hijab, for å høre hva de mener. Å inkludere kvinnene i større grad må være et minstekrav for den videre debatten.

Alle disse manglene ved debatten og utredningsarbeidet gjør at lovgiver ikke er bedre stilt til å lovregulere dette spørsmålet på et tilfredsstillende grunnlag som vil aksepteres av alle parter, enn hva de var da spørsmålet først dukket opp hos Politidirektoratet i 2008.

5 Litteraturliste

Bøker:

- Blaker Strand, Vibeke
Diskrimineringsvern og religionsutøvelse –
Hvor langt rekker individvernet?: Gyldendal
Juridiske, Oslo, 2012
- Andenæs, Mads og Bjørge, Eirik
Menneskerettene og oss: Universitetsforla-
get, Oslo/Berlin, 2012
- Høstmelingen, Njål
Internasjonale menneskerettigheter, 2. utga-
ve: Universitetsforlaget, Oslo, 2012
- Arnesen, Finn og Stenvik, Are
Internasjonalisering og juridisk metode:
Universitetsforlaget, Oslo, 2009
- Cook, Rebecca J. & Cusack, Simone
Gender stereotyping, University of Pennsyl-
vania Press, Philadelphia, 2010

Artikler:

- Brækhus, Hege
”Rettspolitikk og rettsdogmatikk i trygderet-
ten”, Kritisk juss 1995 s. 69
- Eriksen, Christoffer C.
”Om rettspolitikk”, Kritisk Juss 2012 (38)
nr. 3-4 s. 139-157
- Bernt, Jan Fridthjof
”Rettsdogmatikkens metode og rettspolitik-
kens muligheter”, Kritisk Juss 1995, s. 10
- Nathwani, Niraj
”Islamic headscarves and human rights: a
critical analysis of the relevant case law of
the european court of human rights”, Neth-
erlands quarterly of Human rights, Vol.
25/2, 221-254, 2007, s. 228
- Lønning, Inge
Inge Lønning.”Fra ’Statens offentlige reli-
gion’ til ’Norges folkekirke’: ”Gud er tilba-
ke!”, Frekk forlag 2013, s. 22
- Ketscher, Kirsten
”Etnisk likebehandling, religionsfrihed og

	ligestilling mellom kvinner og mænd”, UfR 2005 s. 235-243
Dehnes, Yvonne	“Frykt og føleri”, Dagens Næringsliv 12. januar 2013
Lovforarbeider:	
NOU 2013:1	"Det livssynsåpne samfunn"
Ot.prp.nr. 33 (2004-2005)	Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)	Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.)
Lovregister:	
1814	Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)
2005	Lov 3 juni nr 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
1978	Lov 9 juni nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
1915	Lov 13 aug nr. 5 om domstolene (domstol-loven)
1999	Lov 21 mai nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
1995	Lov 4 aug nr. 53 (politiloven)
Forskrifter m.v.:	
1995	Forskrift 23. Juni nr. 577 om bruk av rettskapper m.v ved domstolen

1995

Uniformsreglement for politi- og lensmann-
setaten

Utenlandske lover:

Retsplejeloven

Lov om rettens pleje, jf. lovbekendtgørelse
nr. 1237 af 26. oktober 2010

Traktater:

EMK

Den europeiske menneskerettighetskonven-
sjon, Roma, 1950

KDK

Konvensjon om avskaffelse av alle former
for diskriminering av kvinner, 1979

Dommer:

Rt. 1997 s. 1318

Utenlandske dommer:

UfR 2005.1265 H

Føtex-saken

Internasjonale dommer:

Dahlab v. Switzerland

Sahin v. Turkey

The Sunday Times v. The United Kingdom

Handyside v. The United Kingdom

Hirst v. The United Kingdom

Pitkevich v. Russia

Eweida and others v. The United Kingdom

Lautsi v. Italy

Marckx v. Belgium

**Praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet
og Likestillings- og diskrimineringsnemnda:**

LDN 8/2001

Oslo Plaza

08/363-6-AAS

Norgesbuss-saken

LDN 8/2010

Politihijsab

Annet:

Brev av 10. November 2008 fra Politidirektoratet til Justis- og politidepartementet,
2008/02332-24 90

Brev fra Justis- og politidepartementet datert 10. februar 2009

Pressemelding fra Justisdepartementet

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/presSESenter/pressemeldinger/2009/politiets-uniformsreglement.html?id=546860>

Domstolsadministrasjonen, høringsnotat 20. august 2009

”Bruk av religiøst og politisk betingede plagg og symboler i domstolene”

Norsk senter for menneskerettigheter, 5. februar 2010

”Høring – Bruk av religiøst og politisk betingede plagg og symboler i domstolene”

Likestillingsinstruksen

<http://www.regjeringen.no/upload/BLD/Likestilling/2010/BLDveiledernett.pdf>

”Ingen menneskerett å bli politi” – uttalelse Arne Johannessen, leder Politiets fellesforbund

<http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/forbundsleder-ingen-menneskerett-aa-bli-politi-2546125.html>

"Vil aldri tillate hijab i politiet" – Carl I. Hagen

<http://www.abcnyheter.no/nyheter/090214/vil-aldri-tillate-hijab-i-politiet>

"Hijab blir ikke en del av politiuniformen i overskuelig fremtid" – Kulturminister Hadia Tajik

<http://www.aftenposten.no/nyheter/--Hijab-blir-ikke-en-del-av-politiuniformen-i-overskuelig-fremtid-7084576.html>